فهرست الجزء الثالث من كشاف القناع عن متن الاقناع

﴿تمت﴾

﴿فهرست الجزء الثالث من شرح منتهى الارادات لشيخ الاسلام الشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي﴾

صحيفه

صحيفه

﴿تمت﴾

الجزء الثالث

من كشاف القناع على متن الاقناع لشيخ
مشايخ الاسلام وأوحد الكبراء الفخام
صاحب الافتاء والتدريس العلامة
الشيخ منصور بن ادريس
الحنبلي رضي الله تعالى
عنه وأرضاه
آمين

﴿وبهامشه شرح المنتهى لشيخ الاسلام وقدوة الانام
وخاتمة المحققين وبقية المدققين الشيخ منصور
ابن يونس البهوتي الحنبلي رحمه الله
وجعل الجنة مثواه آمين﴾

﴿طبع بمعرفة الأجلين المحترمين الشيخ محمد والشيخ أحمد
ابنى عمر باحكيم على نفقة الحاج مقبل بن عبد الرحمن
الذكير أثاب الله الجميع من فيض
فضله الخير الكثير آمين﴾

﴿الطبعة الأولى﴾
﴿بالمطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هجريه
على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب النكاح وخصائص النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

وذكرت هنا الانها في النكاح أكثر منها في غيره * (وهو) أي النكاح لغة الضم ومنه قولهم تناكحت الأشجار أي انضم بعضها الى بعض وقوله

أيها المنكح الثريا سهيلا * عمرك الله كيف يجتمعان

وعن الزجاج النكاح في كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعا قال ابن جني عن أبي علي الفارسي فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء فاذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا تزويجها والعقد عليها واذا قالوا نكح امرأته لم يريدوا الا المجامعة لان بذكر امرأته وزوجته يستغنى عن العقد وشرعا (عقد التزويج) أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته (وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء) لانه المشهور في القرآن والأخبار وقد قيل ليس في الكتاب لفظ النكاح بمعنى الوطء الا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقي عسيلته ولصحة نفيه عن الوطء فيقال هذا نكاح وليس بسفاح وصحة نفي دليل المجاز ولانه ينصرف اليه عند الاطلاق ولا يتبادر الذهن الا اليه فهو مما نقله العرف وقيل انه حقيقة في الوطء مجاز في العقد عكس ما تقدم لما سبق والاصل عدم النقل واختاره القاضي في بعض كتبه والأشهر انه مشترك قاله في الفروع وقال في الانصاف وعليه الاكثر قال ابن رزين والأشبه انه حقيقة في كل واحد باعتبار مطلق الضم لان القول بالتواطؤ خير من الاشتراك والمجاز لانهما على خلاف الأصل (والمعقود عليه) أي الذي يتناوله عقد النكاح ويقع عليه (منفعة الاستمتاع لا ملكها) أي ملك المنفعة قال القاضي في أحكام القرآن المعقود عليه الحل لا ملك المنفعة ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع انه لا ملك لها وقيل بل المعقود عليه الازدواج كالمشاركة وهو مشروع بالاجماع وسنده قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأنكحوا الأيامى منكم وقوله عليه السلام يا معشر الشباب

(كتاب النكاح) لغة الوطء المباح قاله الأزهري وقال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون العقد ونكحتها ونكحت هي أي تزوجت انتهى واذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا عقد عليها واذا قالوا نكح امرأته وزوجته لم يريدوا الا المجامعة لقرينة ذكر امرأته أو زوجته أشار اليه أبو علي الفارسي (وهو) أي النكاح شرعا (حقيقة في عقد التزويج) لصحة نفيه عن الوطء فيقال هذا سفاح وليس بنكاح وصحة النفي دليل المجاز ولانصراف اللفظ عند الاطلاق اليه وتبادره الى الذهن دون غيره (مجاز في الوطء) لما تقدم وقيل النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد لانه سبب الوطء وقيل حقيقة في مجموعهما فهو من الألفاظ المتواطئة قال ابن رزين انه الأشبه باعتبار مطلق الضم لان القول بالتواطؤ خير من الاشتراك والمجاز لانهما على خلاف الأصل (والاشهر) انه أي لفظ النكاح (مشترك) بين العقد والوطء فيطلق على كل منهما على انفراده حقيقة قال في الانصاف وعليه الاكثر اه لوروده في كل منهما والأصل في الاطلاق الحقيقة (والمعقود) أي الذي يرد (عليه) عقد النكاح (المنفعة) كالاجارة قاله في الفروع وقال القاضي أبو

من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء متفق عليه وغير ذلك من الادلة * واعلم أن الناس في النكاح على ثلاثة أقسام أحدها ما أشار اليه بقوله (يسن لمن له شهوة ولا يخاف الزنا) للحديث السابق علل أمره به بانه أغض للبصر وأحصن للفرج وخاطب الشباب لانهم أغلب شهوة وذكره بأفعل التفضيل فدل على أن ذلك أولى للامن من الوقوع في محظور النظر والزنا من تركه (ولو كان (فقيرا) عاجزا عن الانفاق نص عليه واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح وما عندهم شيء ويمسى وما عندهم شيء ولانه عليه السلام زوج رجلا لم يقدر على خاتم من حديد ولا وجد الا ازاره ولم يكن له رداء أخرجه البخاري قال أحمد في رجل قليل الكسب يضعف قلبه عن التزويج الله يرزقهم التزويج أحصن له قال في الشرح هذا في حق من يمكنه التزويج فاما من لا يمكنه فقد قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله انتهى ونقل صالح يقترض ويتزوج (واشتغاله) أى ذى الشهوة (به) أى النكاح (أفضل من) نوافل العبادة قاله في المختصر ومن (التخلى لنوافل العبادة) قال ابن مسعود لو لم يبق من أجلى الا عشرة أيام وأعلم أنى أموت في آخرها يوما لى فيهن طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة وقال ابن عباس لسعيد بن جبير تزوج فان خير هذه الامة أكثرها نساء قال أحمد في رواية المروذى ليست العزوبة من أمر الاسلام في شيء ومن دعاك الى غير التزويج فقد دعاك الى غير الاسلام ولو تزوج بشر كان قد تم أمره ولان مصالح النكاح أكثر من مصالح التخلى لنوافل العبادة لاشتماله على تحصين فرج نفسه وزوجته وحفظها والقيام بها وايجاد النسل وتكثير الامة وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة * القسم الثانى ذكره بقوله (ويباح) النكاح (لمن لا شهوة له) كالعنين والمريض والكبير لان العلة التى لها يجب النكاح أو يستحب وهو خوف الزنا أو وجود الشهوة مفقودة فيه ولان المقصود من النكاح الولد وهو فيمن لا شهوة له غير موجود فلا ينصرف اليه الخطاب به الا أن يكون مباحا في حقه كسائر المباحات لعدم منع الشرع منه وتخليه اذن لنوافل العبادة أفضل لمنع من يتزوجها من التحصين بغيره ويضرها بحبسها على نفسه ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يقوم بها ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه * القسم الثالث ما أشير اليه بقوله (ويجب على من يخاف الزنا) بترك النكاح (من رجل وامرأة) سواء كان خوفه ذلك (علما أو ظنا) لانه يلزمه اعفاف نفسه وصرفها عن الحرام وطريقه النكاح (ويقدم حينئذ) وجب (على حج واجب نصا) لخشية الوقوع في المحظور بتأخيره بخلاف الحج قال أبو العباس وان كانت العبادات فرض كفاية كالعلم والجهاد قدمت على النكاح اذا لم يخش العنت قال في الاختيارات وما قاله أبو العباس ظاهر ان قلنا ان النكاح سنة فان قلنا انه لا يقع الا فرض كفاية كما قال أبو يعلى الصغير وابن المنى في تعليقهما فقد تعارض فرضا كفاية ففيه نظر وان قلنا ان النكاح واجب قدمه لان فروض الاعيان مقدمة على فروض الكفايات (ولا يكتفى) في الخروج من عهدة (الوجوب بمرة واحدة بل يكون) التزويج (في مجموع العمر) لتندفع خشية الوقوع في المحظور (ولا يكتفى في الامتثال (بالعقد فقط بل يجب الاستمتاع) لان خشية المحظور لا تندفع الا به (ويجزى تسر عنه) لقوله تعالى فواحدة أو ما ملكت أيمانكم (ومن أمره به والداه أو) أمره به (أحدهما قال أحمد أمرته أن يتزوج) لوجوب بر والديه قال في الفروع والذى يحلف بالطلاق لا يتزوج أبدا ان أمره به أبوه تزوج (قال الشيخ وليس لهما) أى لأبويه (الزامه

الخشين في فروعه والذي يقتضيه مذهبنا أن المعقود عليه في النكاح منفعة الاستمتاع وأنه في حكم منفعة الاستخدام وقال القاضى في أحكام القرآن المعقود عليه الحل لا ملك المنفعة ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها وأجمعوا على مشروعية النكاح لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية وغيرها وحديث تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة رواه أحمد وابن حبان (وسن) النكاح (لذى شهوة لا يخاف زنا) من رجل وامرأة لحديث ابن مسعود مرفوعا يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء رواه الجماعة خاطب الشباب لانهم أغلب شهوة (واشتغاله) أى ذى الشهوة (به) أى بالنكاح (أفضل من التخلى لنوافل العبادة) لظاهر قول الصحابة وفعلهم قال ابن مسعود لو لم يبق من أجلى الا عشرة أيام وأعلم أنى أموت في آخرها يوما لى فيهن طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة وقال ابن عباس لسعيد بن جبير تزوج فان خير هذه الأمة أكثرها نساء ولاشتماله على تحصين فرج نفسه وزوجته وحفظها والقيام بها وايجاد النسل وتكثير الأمة وتحقيق مباهاته عليه الصلاة والسلام وغير ذلك (ويباح) النكاح (لمن لا شهوة له) أصلا كعنين أو ذهبت شهوته لعارض كمرض وكبر لان المقصود من النكاح التحصين والولد وتكثير النسل وهو غير موجود فيه فلا ينصرف الخطاب به اليه الا أن يكون مباحا في حقه كسائر المباحات لعدم منع الشرع منه فتخليه لنوافل العبادة

أفضل في حقه لمنع من يتزوجها من التحصين ٤ بغيره واضرارها بحبسها على نفسه وتعريض نفسه لواجبات وحقوق

بنكاح من لا يريد) نكاحها لعدم حصول الغرض بها (فلا يكون عاقا) بخلاف ما في ذلك (كأكل من لا يريد) أكله (ويجب) النكاح بالنذر من ذي الشهوة لحديث من نذر أن يطيع الله فليطعه وأما نحو العنين فيخير بينه وبين الكفارة كسائر المباحات اذا نذرها على ما يأتي في النذر (وليس له) أي المسلم دخل دار كفر بأمان كتاجر (أن يتزوج) بدار حرب الا لضرورة (ولا يتسرى) بدار حرب الا لضرورة (ولا يطأ زوجته ان كانت معه) ولا أمته ولا أمة اشتراها منهم (بدار حرب الا لضرورة) ولو مسلمة نص عليه في رواية حنبل وعلى مقتضى تعليله له نكاح آيسة أو صغيرة فانه علل وقال من أجل الولد لئلا يستعبد قاله الزركشي قلت وعلل أيضا بأنه لا يأمن أن يطأ زوجته غيره منهم فعليه لا ينكح حتى الصغيرة والآيسة وأما ان كان في جيش المسلمين فله أن يتزوج لما روى عن سعيد بن أبي هلال انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج أسماء بنت عميس أبا بكر وهم تحت الرايات رواه سعيد ولان الكفار لا يدلهم عليه أشبه من في دار الإسلام وقال في المغني والشرح في آخر الجهاد وأما الأسير فظاهر كلام أحمد لا يحل له التزويج ما دام أسيرا لانه يمنعه من وطء امرأته اذا أسرت معه مع صحة نكاحهما انتهى فظاهره ولو لضرورة كما هو مقتضى كلام المنتهى (ويصح النكاح) بدار الحرب (ولو في غير الضرورة) لانه تصرف من أهله في محله (ويجب عزله) ظاهره سواء حرم ابتداء النكاح أو جاز فان غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة وليعزل عنها وقال في الانصاف حيث حرم نكاحه لا ضرورة وفعل وجب عزله والا استحب عزله ذكره في الفصول قلت فيعايا بها (ولا يتزوج) بدار حرب (منهم) أي من الكفار بل حيث احتاج يتزوج المسلمة لانه أقرب لسلامة الولد منهما أن يستعبد (ويستحب) لمن أراد النكاح أن يختار (نكاح دينة) لحديث أبي هريرة مرفوعا تنكح المرأة لاربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك متفق عليه ويستحب نكاح (ولود) لحديث أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة رواه سعيد ويعرف كون البكر ولودا بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد (و) يستحب نكاح (بكر) لقوله عليه السلام لجابر فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك متفق عليه (الا أن تكون مصلحته في نكاح الثيب أرجح) فيقدمها على البكر وأن تكون (من بيت معروف بالدين والقناعة) لانه مظنة دينها وقناعتها وأن تكون (حسيبة وهي النسيبة أي طيبة الأصل) ليكون ولدها نجيبا فانه ربما أشبه أهلها ونزع اليهم و (لا) ينبغي تزوج (بنت زنا ولقيطة ومن لا يعرف أبوها و) يستحب (أن تكون جميلة) لانه أسكن لنفسه وأغض لبصره وأكمل لمودته ولذلك جاز النظر قبل النكاح ولحديث أبي هريرة قال قيل يا رسول الله أي النساء خير قال التي تسره اذا نظر وتطيعه اذا أمر ولا تخالفه في نفسها ولا في ماله بما يكره رواه أحمد والنسائي وقد قيل ان الغرائب أنجب وبنات العم أصبر وعن يحيى بن جعدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خير فائدة أفادها المرء المسلم بعد اسلامه امرأة جميلة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا أمرها وتحفظه في غيبته في مالها ونفسها رواه سعيد ويستحب أن تكون (أجنبية) لان ولدها يكون أنجب ولانه لا يأمن الطلاق فيفضي مع القرابة الى قطيعة الرحم المأمور بصلتها لان النكاح يراد للعشرة ولا تصلح العشرة مع الحمقاء ولا يطيب العيش معها وربما تعدى ذلك الى ولدها وقد قيل اجتنبوا الحمقاء فان ولدها ضياع وصحبتها بلاء (و) يستحب (أن لا يزيد على واحدة ان حصل بها الاعفاف) لما فيه من التعريض للمحرم قال تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال صلى الله عليه وسلم من كان له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل رواه الخمسة وأراد أحمد أن يتزوج أو

لعله لا يقوم بهما ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة له فيه (ويجب) النكاح بنذر (على من يخاف) بتركه (زنا) وقدر على نكاح حرة (ولو) كان خوفه ذلك (ظنا من رجل وامرأة) لانه يلزمه اعفاف نفسه وصونها عن الحرام وطريقه النكاح وظاهر كلام أحمد لا فرق بين القادر على الانفاق والعاجز عنه واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام كان يصبح وما عندهم شيء ويمسي وما عندهم شيء ولانه عليه السلام زوج رجلا لم يقدر على خاتم من حديد ولا وجد الا ازاره ولم يكن له رداء أخرجه البخاري قال في الشرح وهذا في حق من يمكنه التزويج فأما من لا يمكنه قال تعالى فليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله انتهى ونقل صالح يقترض ويتزوج ومن أمره به والداه أو أحدهما فليتزوج نصا (ويقدم) النكاح (حينئذ) أي حين وجوبه (على حج واجب) زاحمه خشية الوقوع في محظور (ولا يكتفي) في الخروج من وجوب النكاح حيث وجب بالعقد ولا (بمرة) أي بأن يتزوج مرة (بل يكون) التزويج (في مجموع العمر) ليحصل الاعفاف وصرف النفس عن الحرام (ويجوز) نكاح مسلمة (بدار حرب لضرورة لغير أسير) ولا يتزوج منهم فان لم تكن ضرورة لم يتزوج ولو مسلمة نصا ولا يطأ زوجته ان كانت معه نصا وعلى مقتضى تعليله له أن يتزوج آيسة أو صغيرة فانه علل وقال من أجل الولد لئلا يستعبد قاله الزركشي والأسير

يتسرى فقال يكون لهما لحم يريد كونهما سمينتين وكان يقال من أراد أن يتزوج امرأة فليستجد شعرها فان الشعر وجه فتخير وأحد الوجهين وأحسن النساء التركيات وأصلحهن الجلب التي لم تعرف أحدا وليعزل عن المملوكة الى أن يتيقن جودة دينها وقوة ميلها اليه وليحذر العاقل اطلاق البصر فان العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو عليه وربما وقع من ذلك العشق فيهلك البدن والدين ولا يسأل عن دينها حتى يحمد له جمالها (ويسن) لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه اجابته النظر جزم به الحلواني وابن عقيل وصاحب الترغيب وغيرهم قال في الانصاف وهو الصواب قال الزركشي وجعله ابن عقيل وابن الجوزي مستحبا وهو ظاهر الحديث (وقال الأكثر يباح) جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع وتجريد العناية قال في الانصاف هذا المذهب (لوروده) أي الأمر بالنظر (بعد الحظر) أي المنع روى المغيرة عن شعبة أنه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما رواه الخمسة الا أبا داود وقال في النهاية يقال آدم الله بينكما يأدم أدما بالسكون أي ألف ووفق (لمن أراد خطبة امرأة) بكسر الخاء (وغلب على ظنه اجابته النظر ويكرره) أي النظر (ويتأمل المحاسن ولو بلا اذن) ان أمن الشهوة من المرأة (ولعله) أي عدم الاذن (أولى) لحديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت جارية من بني سلمة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني الى نكاحها رواه أحمد وأبو داود (ان أمن) الذي أراد خطبة امرأة (الشهوة) أي ثورانها من غير خلوة (الى ما يظهر منها) أي المرأة (غالبا كوجه ورقبة ويد وقدم) لانه عليه السلام لما أذن في النظر اليها من غير علمها علم انه أذن في النظر الى جميع ما يظهر غالبا اذ لا يمكن افراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره في الظهور ولانه يظهر غالبا أشبه الوجه (فان لم يتيسر له النظر أو كرهه) أي النظر (بعث اليها امرأة) ثقة (تتأملها ثم تصفها له) ليكون على بصيرة (وتنظر المرأة الى الرجل اذا عزمت على نكاحه لانه يعجبها منه ما يعجبه منها) وهذا انما يظهر على قول من يقول لا تنظر المرأة من الرجل والمذهب كما يأتي انها تنظر الى ما عدا ما بين سرته وركبته وان كان المراد انه يسن فهو انما يتمشى على قول غير الأكثر (قال ابن الجوزي في كتاب النساء ويستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شابا مستحسن الصورة ولا يزوجها دميما) بالدال المهملة (وهو القبيح ويأتي في الباب بعده وعلى من استشير في خاطب أو مخطوبة أن يذكر ما فيه من مساو) أي عيوب (وغيرها ولا يكون غيبة محرمة اذا قصد به النصيحة) لحديث المستشار مؤتمن وحديث الدين النصيحة ويأتي في الشهادات بأوسع من هذا (وان استشير في أمر نفسه بينه كقوله عندي شح وخلق شديد ونحوهما) لعموم ما سبق (ولا يصلح من النساء من قد طال لبثها مع رجل ومن التغفيل أن يتزوج الشيخ صبية) أي شابة (ويمنع) الزوج (المرأة من مخالطة النساء فانهن يفسدنها عليه والأولى أن لا يسكن) الزوج (بها عند أهلها) لسقوط حرمته عندها بذلك (وان لا يدخل بيته مراهق ولا يأذن لها في الخروج) من بيته لانها اذا اعتادته لم يتمكن من منعها بعد (ولرجل نظر ذلك) أي الوجه والرقبة واليد والقدم (و) نظر (رأس وساق من الأمة المستامة وهي المطلوب شراؤها) لان الحاجة داعية الى ذلك كالمخطوبة وأولى لانها تراد للاستمتاع وغيره من التجارة وحسنها يزيد في ثمنها والمقصود يحصل برؤية ذلك فاكتفي به (وكذا الأمة غير المستامة) ينظر منها الى هذه الأعضاء الستة قطع به القاضي في الجامع الصغير

ليس له التزوج مادام أسيرا (ويعزل) وجوبا ان حرم نكاحه والا استحب ذكره في الفصول (ويجزئ تسر عنه) أي النكاح حيث وجب أو استحب لقوله تعالى فواحدة أو ما ملكت أيمانكم والتخيير انما يكون بين متساويين (وسن) ان أراد نكاحا (تخير ذات الدين) لحديث أبي هريرة مرفوعا تنكح المرأة لاربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك متفق عليه (الولود) لحديث أنس مرفوعا تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة رواه سعيد (البكر) لقوله عليه السلام لجابر فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك متفق عليه ويعرف كون البكر ولودا بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد (الحسيبة) لنجابة ولدها فانه ربما أشبه أهلها ونزع اليهم أي أتى على صفتهم (الأجنبية) لأن ولدها أنجب ولأنه لا يأمن الفراق فيفضي مع القرابة الى قطيعة الرحم ويسن أيضا تخير الجميلة للخبر ولانه أسكن لنفسه وأغض لبصره وأكمل لمودته ولذلك شرع النظر قبل النكاح وعن أبي هريرة قال قيل يا رسول الله أي النساء خير قال التي تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا أمر ولا تخالفه في نفسها ولا في ماله بما يكره رواه أحمد والنسائي (ولا يسأل عن دينها حتى يحمد) له (جمالها) قال أحمد اذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولا فان حمد سأل عن دينها فان حمد تزوج وان لم يحمد يكون ردا لاجل الدين ولا يسال أولا عن الدين فان حمد سال عن الجمال فان لم يحمد ردها للجمال لا للدين (ولا تسن) الزيادة على واحدة لانه تعريض للمحرم وأراد أحمد أن يتزوج أو يتسرى

فقال يكون لهما الدم بر بذكونهما اسمينتين وكان يقال من تزوج امرأة فليستجد شعرها فان الشعر وجه فتخير واحد

واختاره في المغني لانه روى عن عمر انه رأى أمة متلملمة فضربها بالدرة وقال أتتشبهين بالحرائر يالكاع وروى أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أولم على صفية قال الناس لاندري أجعلها أم المؤمنين أو أم ولده فقالوا ان حجبها فهي أم المؤمنين وان لم يحجبها فهي أم ولد فلما ركب وطأ لها خلفه ومد الحجاب بينه وبين الناس متفق عليه وهذا يدل على أن عدم حجب الاماء كان مستفيضا عندهم (وهو) أي ما ذكره المصنف من أن حكم الأمة غير المستامة كالمستامة (أصوب مما في التنقيح) حيث قال ومن أمة غير مستامة الى غير عورة صلاة وتبعه في المنتهى قال في شرحه وما ذكره في التنقيح مخالف للمعنى الذي أبيح النظر من أجله وقال والذي يظهر التسوية بينهما (و) لرجل أيضا نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق (من ذات محارمه) قال القاضي على هذه الرواية يباح ما يظهر غالبا كالرأس واليدين الى المرفقين (وهن من تحرم عليه على التأبيد بنسب) كأخته وعمته وخالته (أو بسبب مباح) كأخته من رضاع وأم زوجته وربيبة دخل بأمها وحليلة له أب أو ابن (لحرمتها) احترازا عن الملاعنة لان تحريمها تغليظ عليه (الا نساء النبي صلى الله عليه وسلم فلا) يباح النظر اليهن من غير المذكورين في قوله تعالى لاجناح عليهن في آبائهن الآية لقوله تعالى واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب (وتقدم) ذلك (في الحج) مفصلا (فيحرم) على زان (النظر الى أم المزني بها و) الى (بنتها) لانه ليس محرما لهما (لان تحريمهن بسبب محرم وكذا المحرمة باللعان) يحرم على الملاعن النظر اليها (و) كذا (بنت الموطوءة بشبهة وأمها) لانه ليس محرما لهن (ولا تسافر المسلمة مع أبيها الكافر لانه ليس محرما لها في السفر نصا) وان كان محرما في النظر (وان كانت الأمة جميلة وخيفت الفتنة بها حرم النظر اليها كالغلام الأمرد) الذي يخشى الفتنة بنظره لوجود العلة في تحريم النظر وهو الخوف من الفتنة والفتنة يستوي فيها الحرة والأمة والذكر والأنثى (ونص) أحمد (أن) الأمة (الجميلة تنتقب) ولا ينظر الى المملوكة فكم نظرة ألقت في قلب صاحبها البلاء (ولعبد لا مبعض ومشترك وأدى الموفق بلى) في المشترك انه كالعبد (نظر ذلك) أي الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق (من مولاته) لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الآية الى قوله أو ما ملكت أيمانهن ولانه يشق على ربة العبد التحرز منه (وكذا) أي كالعبد والمحرم (غير أولى الاربة) من الرجال أي غير أولى الحاجة من النساء قاله ابن عباس وعنه هو المخنث الذي لا يقوم عليه آلته وعن مجاهد وقتادة الذي لا أرب له في النساء (وهو من لا شهوة له كعنين وكبير ومخنث) أي شديد التأنث في الخلقة حتى يشبه المرأة في اللين والكلام والنغمة والنظر والفعل واذا كان كذلك لم يكن له في النساء أرب (ومن ذهبت شهوته لمرض لا يرجى برؤه) لقوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال (وينظر ممن لا تشتهى كعجوز وبرزة) لا تشتهى (وقبيحة) ومريضة لا يرجى برؤها (الى غير عورة صلاة) على ما تقدم في ستر العورة وقال في الكافي يباح النظر منهن الى ما يظهر غالبا لقول الله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا الآية قال ابن عباس استثناهن الله من قوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ولان ما حرم النظر لاجله معدوم في جهتها فأشبهت ذوات المحارم وتبعه الشارح (ويحرم نظر خصي ومجبوب) وممسوح (الى) امرأة (أجنبية نصا) قال الاثرم استعظم الامام أحمد ادخال الخصيان على النساء لان العضو وان تعطل أو عدم فشهوة الرجل لا تزول من قلوبهم ولا يؤمن التمتع بالقبلة وغيرها فهو (كفحل) ولذلك

الوجهين وينبغي أن تكون المرأة من بيت معروف بالدين والقناعة وأن تكون ذات عقل لا حمقاء وأن يمنع زوجته من مخالطة النساء فانهن يفسدنها عليه وأن لا يدخل بيته مراهقا ولا يأذن لها في الخروج وأحسن النساء التركيات وأصلحهن الجلب التي لم تعرف أحدا وليحذر العاقل اطلاق البصر فان العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو عليه وربما وقع من ذلك العشق فيهلك البدن والدين فمن ابتلى بشيء من ذلك فليتفكر في عيوب النساء

﴿فصل ويباح لمن أراد خطبة امرأة﴾ بكسر الخاء (وغلب على ظنه اجابته نظر ما يظهر) منها (غالبا كوجه ورقبة ويد وقدم) لحديث اذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه الى نكاحها فليفعل رواه أحمد وأبو داود وقال أي النبي اذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس ان ينظر اليها رواه أحمد وابن ماجه من حديث محمد بن سلمة وعن المغيرة ابن شعبة أنه خطب امرأة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما رواه الخمسة الا أبا داود ومعنى يؤدم أي يؤلف ويوفق والأمر بذلك بعد الحظر فهو للاباحة (ويكرره ويتأمل المحاسن بلا اذن) المرأة (ان أمن الشهوة) أي ثورانها (من غير خلوة) لحديث جابر مرفوعا اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر منها ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت جارية من بني سلمة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها

لاتباح

بعض ما دعاني الى نكاحها رواه أحمد وأبو داود فان كان مع خلوة أو مع خوف ثوران الشهوة ٧ لم يجز (ولرجل وامرأة نظر ذلك) أي الوجه والرقبة واليد والقدم (ورأس وساق من أمة مستامة) أي معروضة للبيع يريد شراءها كما لو أراد خطبتها بل المستامة أولى لانها تراد للاستمتاع وغيره نقل حنبل لا بأس أن يقلبها اذا أراد الشراء من فوق الثياب لانها لا حرمة لها وروى أبو حفصة ان ابن عمر كان يضع يده بين ثدييها وعلى عجزها من فوق الثياب ويكشف عن ساقيها (و) يباح لرجل نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق (من) ذات محرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية (وهي) أي ذات المحرم (من تحرم عليه أبدا بنسب) كامه وأخته (أو سبب مباح) كرضاع ومصاهرة كأخته من رضاع وزوجة أبيه وابنه وأم زوجته بخلاف أختها ونحوها لان تحريمها الى أمد وبخلاف أم المزني بها وبنتها وأم الموطوءة بشبهة وبنتها لان السبب ليس مباحا (لحرمتها) اخراج للاعنة لانها تحرم على الملاعن أبدا عقوبة عليه لا لحرمتها (الا نساء النبي صلى الله عليه وسلم) فلا يباح النظر اليهن من غير آبائهن ونحوهم وان حرمن علينا أبدا (و) يباح (لعبد) امرأة (لا مبعض أو مشترك نظر ذلك) أي الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق (من مولاته) أي مالكة كله لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن وللمشقة تحرزها منه (وكذا غير أولي الاربة) أي الحاجة الى النساء فيباح لهم النظر الى ذلك من الأجنبيات (كعنين وكبير ونحوهما) كمريض لا شهوة له لقوله تعالى أو التابعين غير أولي الاربة

لا تباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء (ولشاهد نظر مشهود عليها تحملا واداء عند المطالبة منه لتكون الشهادة واقعة على عينها قال أحمد لا يشهد على امرأة الا أن يكون قد عرفها بعينها (و) نظر (وجهها وكفيها مع الحاجة) عبارة الانصاف المنصوص عن أحمد انه ينظر الى وجهها وكفيها اذا كانت تعامله انتهى وقد ذكرت كلام الشيخ تقي الدين في نقل الروايات عن الامام من الحاشية وان مقتضاه أن الشاهد لا ينظر سوى الوجه اذ الشهادة لا دخل لها في نظر الكفين (وكذا) ينظر (لمن يعاملها في بيع واجارة ونحو ذلك) كقرض وغيره فينظر لوجهها ليعرفها بعينها فيرجع عليها بالدرك والى كفيها لحاجة (ولطبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة الى نظره ولمسه حتى فرجها وباطنه) لان ذلك موضع حاجة وظاهره ولو ذمياكاله في المبدع ومثله لمغنى (وليكن ذلك مع حضور محرم أو زوج) لانه لا يأمن مع الخلوة مواقعة المحظور لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة الا كان الشيطان ثالثهما متفق عليه (ويستر منها ما عدا موضع الحاجة) لانها على الأصل في التحريم (ومثله) أي الطبيب (من يلي خدمة مريض أو مريضة في وضوء واستنجاء وغيرهما وكتخليصها من غرق وحرق ونحوهما وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته نصا) وظاهره ولو ذميا وكذا المعرفة بكارة وثيوبة وبلوغ لانه عليه السلام لما حكم سعدا في بني قريظة فكان يكشف عن مؤتزرهم وعن عثمان انه أتى بغلام قد سرق فقال انظروا الى مؤتزره فلم يجدوه أنبت الشعر فلم يقطعه (ولصبي مميز غير ذي الشهوة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة) لانه لا شهوة له أشبه الطفل ولان المحرم للرؤية في حق البالغ كونه محلا للشهوة وهو معدوم هنا (و) المميز (ذو الشهوة) كذي رحم محرم لان الله تعالى فرق بين البالغ وغيره بقوله واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا ولو لم يكن له النظر لما كان بينهما فرق (وبنت تسع) مع رجل (كذي رحم) محرم لان عورتها مخالفة لعورة البالغة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار يدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس وكقولنا في الغلام المراهق مع النساء (ومن له النظر) ممن تقدم (لا يحرم البروز له) أي عدم الاستتار منه لما تقدم ولما روى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى فاطمة بعبد وهبه لها قال وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجلها واذا غطت رجلها لم يبلغ رأسها فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم انه ليس عليك بأس انما هو أبوك وغلامك رواه أبو داود (ولا يحرم النظر الى عورة الطفل والطفلة قبل السبع ولا لمسها نصا ولا يجب سترها) أي عورة الطفل والطفلة (مع أمن الشهوة) لان ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم غسله النساء (ولا يجب الاستتار منه) أي ممن دون سبع (في شئ) من الأمور (وللمرأة مع الرجل) نظر ما فوق السرة وتحت الركبة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس اعتدي في بيت ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فلا يراك وقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترني بردائه وأنا أنظر الى الحبشة يلعبون في المسجد متفق عليه ولما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم من خطبة العيد مضى الى النساء فذكرهن ومعه بلال فامرهن بالصدقة ولانهن لو منعن من النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرون اليهم فأما حديث نبهان عن أم سلمة قالت كنت قاعدة عند النبي صلى الله عليه وسلم أنا وحفصة فاستأذن ابن أم مكتوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم احتجبا منه فقلت يا رسول الله انه ضرير لا يبصر فقال أفعميا وان أنتما لا تبصرانه رواه أبو داود فقال أحمد نبهان روى حديثين عجيبين هذا الحديث والآخر اذا كان لاحداكن مكاتب فلتحتجب منه كأنه أشار الى ضعف حديثه اذ لم يرو الا هذين الحديثين المخالفين للاصول وقال ابن عبد البر نبهان مجهول لا يعرف

من الرجال (و) يباح أن (ينظر ممن ٨ لا تشتهى كعجوز وبرزة) لاتشتهى (وقبيحة ونحوهن) كمريضة لاتشتهى

الى غير عورة صلاة لقوله تعالى والقواعد من النساء التى لا يرجون نكاحا الآية (و) يباح أن ينظر (من أمة غير مستامة الى غير عورة صلاة) قاله فى التنقيح وتبعه المصنف عليه وقطع القاضى فى الجامع الصغير بأن حكمها واحد واختاره فى المغنى قال ابن المنذر ثبت أن عمر قال لامة رآها متقنعة اكشفى رأسك ولا تشبهى بالحرائر وقال فى شرحه فرد كلام المنقح هنا وهكذا فى الاقناع والصواب خلافه (ويحرم نظر خصى) أى مقطوع الخصيتين (ومجبوب) أى مقطوع الذكر (وممسوح) أى مقطوع الذكر والخصيتين (الى أجنبية) ولو امرأة سيده قال الاثرم استعظم الامام أحمد دخول الخصيان على النساء قال ابن عقيل لا تباح خلوة النساء بالخصيان ولا بالمجبوبين لان العضو وان تعطل أو عدم فشهوة الرجال لا تزول من قلوبهم ولا يؤمن التمتع بالقبلة أو غيرها وكذلك لا يباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء لهذه العلة (والشاهد ومعامل نظر وجه مشهود عليها (ووجه) من تعامله) فى بيع أو اجارة أو غيرهما ليعرفها بعينها لتجوز الشهادة عليها أو ليرجع عليها بالدرك (وكذا) مستامل نظر الى (كفيها لحاجة) نقل حرب ومحمد ابن أبى حرب فى البائع ينظر كفيها ووجهها ان كانت عجوزا رجوت وان كانت شابة تشتهى أكره ذلك

الا برواية الزهرى عنه هذا الحديث وحديث فاطمة صحيح فالحجة به لازمة ثم يحتمل ان حديث نبهان خاص بأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قاله أحمد وأبو داود * قلت لكن يعارضه حديث عائشة المتفق عليه (و) للمرأة (مع المرأة ولو كافرة) مع مسلمة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة لان النساء الكوافر كن يدخلن على نساء النبى صلى الله عليه وسلم فلم يكن يحتجبن ولا أمر بحجاب (وللرجل مع الرجل ولو أمرد نظر ما فوق السرة وتحت الركبة) لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك (وخنثى مشكل فى النظر اليه كامرأة) تغليبا لجانب الحظر (ونظره) اى الخنثى المشكل (الى رجل كنظر امرأة اليه و) نظره (الى امرأة كنظر رجل اليها) قاله المنقح تغليبا لجانب الحظر (ويجوز النظر الى الغلام بغير شهوة) لانه ذكر أشبه الملتحى (ما لم يخف ثورانها) أى الشهوة (فيحرم) النظر الى الغلام (اذا كان مميزا) لما فيه من الفتنة (ويحرم النظر الى أحد منهم) أى ممن تقدم ذكرهم من ذكر وأنثى وخنثى غير زوجته وسريته (بشهوة أو) مع (خوف) ثورانها (نصا) لما فيه من الدعاء الى الفتنة (ولمس كنظر) فيحرم حيث يحرم النظر (وأولى) أى بل اللمس أولى لانه أبلغ من النظر ولا يلزم من حل النظر حل اللمس كالشاهد ونحوه (ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر) الى الشئ (ولا يجوز النظر الى) شئ من (الحرة الاجنبية قصدا) فى غير ما تقدم لمفهوم ما سبق وأما النظر من غير قصد فليس بحرام وهو معنى قوله عليه السلام الاولى لك أى ما كان فجأة من غير قصد (ويحرم نظر شعرها) أى شعر المرأة الأجنبية كسائر أجزائها و(لا) يحرم نظره ولا مس الشعر (البائن) أى المنفصل من المرأة الاجنبية لزوال حرمته بالانفصال (وتقدم فى) باب (السواك وصوتها) أى الاجنبية (ليس بعورة) قال فى الفروع وغيره على الأصح (ويحرم التلذذ بسماعه ولو) كان (بقراءة) خشية الفتنة وتقدم فى الصلاة وتسر بالقراءة ان كان يسمعها أجنبى وقال فى رواية هنا ينبغى للمرأة ان تخفض من صوتها اذا كانت فى قراءتها اذا قرأت بالليل (ويحرم النظر مع شهوة تخنيث وسحاق ودابة تشتهيها ولا يعف عنها) قاله ابن عقيل وهو ظاهر كلام غيره (وكذا الخلوة بها) أى بدابة يشتهيها ولا يعف عنها لخوف الفتنة (وتحرم الخلوة لغير محرم على الكل) أى كل من تقدم (مطلقا) أى مع شهوة أو بدونها لحديث ابن عباس مرفوعا لا يخلون رجل بامرأة الا مع ذى محرم متفق عليه (كخلوته) أى الرجل (بأجنبية ولو) كانت (رتقاء أو كبر) فيحرم خلوة رجل أجنبى بعدد من النساء (وخلوة) رجال (أجانب بها) أى بامرأة لعموم ما سبق (وتحرم) الخلوة (بحيوان يشتهى المرأة أو تشتهيه كالقرد) ذكره ابن عقيل وابن الجوزى والشيخ تقى الدين لخوف الفتنة (وقال الشيخ الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة) أى فتحرم لخوف الفتنة (ولو لمصلحة تعليم وتأديب والمقر موله) بضم الميم وفتح الواو وتشديد اللام (عند من يعاشره كذلك) أى مع الخلوة والمضاجعة (ملعون ديوث ومن عرف بمحبتهم ومعاشرة بينهم منع من تعليمهم) سدا للباب (وقال أحمد لرجل معه غلام جميل هو ابن أخته الذى أرى لك ان لا يمشى معك فى طريق) وقال ابن الجوزى كان السلف يقولون فى الأمرد هو أشد فتنة من العذارى فاطلاق البصر من أعظم الفتن وروى الحاكم فى تاريخه عن ابن عيينة حدثنى عبد الله بن المبارك وكان عاقلا من أشياخ أهل الشام قال من أعطى أسباب الفتنة من نفسه أولا لم ينج منها آخرا وان كان جاهدا قال ابن عقيل الامرد ينفق على الرجال والنساء فهو شبكة الشياطين فى حق النوعين (وكره) الامام (أحمد مصافحة النساء وشدد أيضا حتى لمحرم وجوزه لوالد) قال فى الفروع ويتوجه

أسروذلك ازتغيب ومن يلى خدمة مريض) وأدمع يديه (ولو أنثى فى وضوء واستنجاء نظر ومس) (ومحرم

ومحرم (وجواز أخذ يد عجوز) وفي الرعاية وشعرها (ولا بأس للقادم من سفر بتقبيل ذوات المحارم اذا لم يخف على نفسه) نص عليه في رواية ابن منصور وذكر حديث خالد بن الوليد انه صلى الله عليه وسلم قدم من غزو فقبل فاطمة (لكن لا يفعله على الفم ابل الجبهة والرأس) ونقل حرب فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحل له قال لا ينبغي الا لضرورة ونقل المروزي تضع يدها على صدره قال ضرورة (ولكل واحد من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى الفرج) لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك أو ما ملكت يمينك رواه الترمذي وقال حديث حسن ولان الفرج محل الاستمتاع فجاز النظر اليه كبقية البدن والسنة أن لا ينظر كل منهما الى فرج الآخر قالت عائشة ما رأيت فرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قط رواه ابن ماجه وفي لفظ قالت ما رأيته من النبي صلى الله عليه وسلم ولا رآه مني (قال القاضي يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره) تقبيله (بعده) وذكره عن عطاء ويكره النظر اليه حال الطمث (وكذا السيد مع أمته المباحة) له لحديث بهز بن حكيم واحترز بقوله المباحة عن المشتركة والمزوجة والوثنية ونحوها ممن لا تحل له (ولا ينظر) السيد (من) الأمة (المشتركة عورتها) فظاهره أنه يباح نظر ما عداها كالمزوجة (ويحرم أن تتزين) امرأة (لمحرم غيرهما) أي غير زوجها وسيدها لانه مظنة الفتنة (وله) أي السيد (النظر من أمته المزوجة والوثنية والمجوسية الى ما فوق السرة وتحت الركبة) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زوج أحدكم جاريته عبده أو أجيره فلا ينظر الى ما دون السرة وفوق الركبة فانه عورة رواه أبو داود ومفهومه اباحة النظر الى ما عدا ذلك (قال في الترغيب وغيره ويكره النظر الى عورة نفسه بلا حاجة) قلت لعل المراد حيث أبيح كشفها والا حرم لانه استدامة لكشف المحرم كما يدل عليه كلامهم في ستر العورة (ويكره نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقين) وفي الرعاية مميزين (متجردين تحت ثوب واحد أو) تحت (لحاف واحد) قال في الآداب ذكره في المستوعب والرعاية وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن مباشرة الرجل الرجل في ثوب واحد والمرأة المرأة (قال في المستوعب ما لم يكن بينهما ثوب) فلا يكره نومهما تحت ثوب واحد أو لحاف واحد وهو مفهوم قوله فيما سبق متجردين (وان كان أحدهما ذكرا غير زوج وسيد) والآخر أنثى (أو) كان رجل (مع أمرد حرم) نومهما تحت ثوب واحد ولحاف واحد لما يأتي في الاخوة (واذا بلغ الاخوة عشر سنين ذكورا كانوا أو اناثا أو اناثا وذكورا فرق وليهم بينهم في المضاجع فيجعل لكل واحد منهم فراشا وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع أي حيث كانوا ينامون متجردين كما في المستوعب والرعاية قال في الآداب الكبرى وهذا والله أعلم على رواية واختارها ابو بكر والمنصوص واختاره أكثر أصحابنا وجوب التفريق في ابن سبع فأكثر وأن له عورة يجب حفظها

﴿فصل﴾ في الخطبة (ويحرم التصريح وهو ما لا يحتمل غير النكاح بخطبة معتدة بائن) قال في المبدع بالاجماع وسنده قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ولأنه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها والتعريض بخلافه (الا لزوج تحل له) كالمختلعة لانه يباح له نكاحها في عدتها أشبهت غير المعتدة بالنسبة اليه فان كانت لا تحل له الا بعد انقضاء العدة كالمزني بها والموطوءة بشبهة فينبغي أن يكون كالاجنبي والمستبرأة كأم الولد اذا مات سيدها أو أعتقها ينبغي أن تكون في

حتى الفرج لكن بحضرة محرم أو زوج أو سيد (ما دعت اليه حاجة) دفعا للحاجة وليستر ما عداه وكذا حال تخليص من غرق ونحوه وروى انه عليه الصلاة والسلام لما حكم سعدا في بني قريظة كان يكشف عن مؤتزرهم وعن عثمان انه أتي بغلام قد سرق فقال انظروا في مؤتزره فلم يجدوه أنبت الشعر فلم يقطعه (وكذا لو حلق عانة من لا يحسنه) أي حلق عانة نفسه فيباح للحلاق النظر الى المحل الذي يحلقه نصا (و) يباح (لامرأة مع امرأة ولو كافرة مع مسلمة ولرجل مع رجل ولو أمرد نظر غير عورة وهي) أي العورة هنا (من امرأة ما بين سرة وركبة) كالرجل لكن ان كان الأمرد جميلا يخاف الفتنة بالنظر اليه لم يجز تعمد النظر اليه وروى الشعبي قال قدم وفد عبد القيس على النبي صلى الله عليه وسلم وفيهم غلام أمرد ظاهر الوضاءة فأجلسه النبي صلى الله عليه وسلم وراء ظهره رواه أبو حفص (و) يباح (لامرأة نظر من رجل الى غير عورة) لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس اعتدي في بيت ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فلا يراك وقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترني بردائه وأنا أنظر الى الحبشة يلعبون في المسجد متفق عليه ولانهن لو منعن النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرن اليهم فأما حديث نبهان عن أم سلمة قالت كنت قاعدة عند النبي صلى الله عليه وسلم أنا وحفصة فاستأذن ابن أم مكتوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم احتجبا منه فقلت يا رسول الله انه ضرير لا يبصر قال

حق الاجنبي كالمتوفى عنها قاله في الاختيارات (ويحرم) أيضا (تعريض وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره) أي غير النكاح (بخطبة) مطلقة (رجعية) لانها في حكم الزوجات (ويجوز) التعريض (في عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث و) البائن (بغير الطلاق (الثلاث) كالمختلعة والمطلقة على عوض (و) البائن (بفسخ لعنة وعيب ورضاع ونحوه وقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء (وهي) أي المرأة (في الجواب) للخاطب (كهو فيما يحل ويحرم) فيجوز للبائن التعريض في الاجابة ويحرم عليها التصريح وعلى الرجعية التعريض والتصريح مادامت في العدة لان الخطبة للعقد فلا يختلفان في حله وحرمته (والتعريض) من الخاطب (نحو أن يقول اني في مثلك لراغب ولا تفوتيني بنفسك واذا انقضت عدتك فاعلميني وما أشبه ذلك مما يدلها على رغبته فيها) نحو ما أحوجني الى مثلك (وتجيبه) تعريضا (ما يرغب عنك وان قضي شيء كان ونحو ذلك) نحو ان يك من عند الله يمضه (فان صرح) الخاطب (بالخطبة أو عرض) بالخطبة (في موضع يحرمان فيه ثم تزوجها بعد حلها) وانقضاء عدتها (صح نكاحه) لان أكثر ما في ذلك تقديم حظر على العقد (ولا يحل لرجل أن يخطب) امرأة (على خطبة مسلم) لحديث أبي هريرة مرفوعا لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك رواه البخاري والنسائي ولان في خطبة الثاني افسادا على الاول وايقاعا للعداوة و (لا) تحرم خطبة على خطبة (كافر) لمفهوم قوله على خطبة أخيه (كما لا) يجب أن (ينصحه نصا) لحديث الدين النصيحة قلنا لمن يا رسول الله قال لله ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم رواه مسلم ولان النهي خاص بالمسلم والحاق غيره به انما يصح اذا كان مثله وليس الذمي كالمسلم ولا حرمته كحرمته (ان أجيب) الخاطب الاول (تصريحا أو تعريضا ان علم) الثاني بخطبة الاول واجابته لانه اذا لم يعلم كان معذورا بالجهل والاصل عدم الاجابة (فان فعل) أي خطب على خطبته بعد اجابته مع علمه وعقد عليها (صح العقد كالخطبة) أي كما لو خطبها (في العدة) لان المحرم لا يقارن العقد فلم يؤثر فيه (بخلاف البيع) على بيع المسلم (فان لم يعلم) الثاني (أجيب) الاول (أم لا) جاز لانه معذور بالجهل (أو رد) الاول جاز لما روت فاطمة بنت قيس انها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ان معاوية وأبا جهم خطباها فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه انكحي أسامة بن زيد متفق عليه (و) لو كان رده (بعد الاجابة) فيجوز للثاني الخطبة لان الاعراض عن الاول ليس من قبله (أو لم يركن) بالبناء للمفعول (اليه) أي الى الاول وهو بمعنى عدم الاجابة (أو أذن) الاول (له) أي للثاني في الخطبة جاز لانه أسقط حقه (أو سكت) الاول (عنه) بأن استأذن الثاني الاول فسكت عنه جاز لانه في معنى الترك (أو كان) الاول (قد عرض لها في العدة) قال في الاختيارات ومن خطب تعريضا في العدة أو بعدها فلا ينهى غيره عن الخطبة (أو ترك) الاول (الخطبة جاز) للثاني أن يخطب لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام حتى ينكح أو يترك وكذا لو لم يعد الخاطب حتى طالت المدة وتضررت المرأة بذلك أو زالت ولاية ولي المجيب بموت أو جنون أو كانت الاجابة من المرأة ثم جنت ذكره ابن نصر الله (ولا يكره للولي) المجبر الرجوع عن الاجابة لغرض (و) لا يكره (للمرأة) غير المجبرة (الرجوع عن الاجابة لغرض) صحيح لانه عقد عمر يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولي قائم مقامها في ذلك (و بلا غرض) صحيح (يكره) الرجوع منه ومنها لما فيه من اخلاف الوعد والرجوع عن القول

أفضيا وان أنتما الا تبصرانه رواه أبو داود فقال أحمد نبهان روى حديثين عجيبين هذا الحديث والآخر اذا كان لاحداكن مكاتب فلتحتجب منه كأنه أشار الى ضعف حديثه اذ لم يروالا هذين الحديثين المخالفين للاصول وقال ابن عبد البر نبهان مجهول لا يعرف الا برواية الزهري عنه هذا الحديث وحديث فاطمة صحيح فالحجة به لازمة ثم يحتمل ان حديث نبهان خاص بأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قاله أحمد وأبو داود (ومميز لا شهوة له مع امرأة كامرأة) مع امرأة لقوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض وقوله واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم فدل على التفريق بين البالغ وغيره (و) المميز (ذو الشهوة معها) أي المرأة كمحرم لان الآية حيث فرق الله بينه وبين البالغ (و بنت تسع مع رجل كمحرم) لحديث لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار فدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس فيكون حكمها مع الرجال كذوات المحارم وكالغلام المراهق مع النساء (وخنثى مشكل في نظر رجل اليه كامرأة) تغليبا لجانب الحظر (المنقح ونظره) أي الخنثى المشكل (الى رجل كنظر امرأة اليه) أي الرجل (و) نظر خنثى مشكل (الى امرأة كنظر رجل اليها) تغليبا لجانب الحظر (ولرجل نظر لغلام لغير شهوة) كالبالغ والا لوجب عليه الحجاب كالمرأة (ويحرم نظرها) أي الشهوة بين التلذذ بالنظر الى أحد ممن ذكرنا (و) أي ويحرم نظر (مع خوف ثورانها

الى أحد ممن ذكرنا) من ذكر وأنثى وخنثى غير زوجته وسريته وحرم ابن عقيل وهو ظاهر كلام غيره النظر مع شهوة تخنيث وسحاق ودابة يشتهيها ولا يعف عنها (ولمس كنظر بل أولى) لانه أبلغ منه فيحرم اللمس حيث يحرم النظر وليس كلما أبيح نظره لمقتض شرعى يباح لمسه لان الأصل المنع للنظر واللمس فحيث أبيح النظر لدليله بقى ما عداه على الأصل الا ما نص على جواز لمسه (وصوت الأجنبية ليس بعورة ويحرم تلذذ بسماعه) أى صوت المرأة غير زوجة وسرية (ولو) كان صوتها (بقراءة) لانه يدعو الى الفتنة بها وتقدم أنها تسر بالقراءة اذا سمعها أجنبى (و) يحرم (خلوة غير محرم) بذات محرمه (على الجميع) أى جميع ما تقدم (مطلقا) أى بشهوة ودونها (وكرجل) واحد يخلو (مع عدد من نساء وعكسه) بأن يخلو عدد من رجال بامرأة واحدة قال فى الفروع ولو بحيوان يشتهى المرأة أو تشتهيه كالقرد ذكره ابن عقيل وابن الجوزى وشيخنا وقال الخلوة بامرد ومضاجعته كالمرأة ولو لمصلحة تعليم وتأديب والمقر موليه عند من يعاشره لذلك ملعون ديوث ومن عرف بمحبتهم أو بمعاشرة بينهم منع من تعليمهم (ولكل من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى فرجه) نصا لقوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ولحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتى منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك أو ما ملكت يمينك رواه الترمذى وحسنه ولان الفرج محل الاستمتاع فجاز النظر اليه كبقية البدن (كبنت دون سبع) سنين وابن دون سبع

ولم يحرم لان الحق بعد لم يلزم كمن ساوم لسلعة ثم بدا له أن لا يبيعها (وأشد منه) أى من تحريم الخطبة على الخطبة (تحريما من فرض له ولى الامر على الصدقات أو غيرها) كالجوالى (ما يستحقه فيجىء من يزاحمه) فيه (أو) من (ينزعه عنه) لانه أشد ايذاء له من خطبة عليه (والتعويل فى الرد والاجابة عليها) أى المرأة (ان لم تكن مجبرة) لانها أحق بنفسها من وليها ولو أجاب الولى ورغبت هى عن النكاح كان الامر أمرها (والا) بأن كانت مجبرة (فـ) التعويل فى الرد والاجابة (على الولى) لانه يملك تزويجها بغير اختيارها فكانت العبرة به لابها (لكن لو كرهت) المجبرة (المجاب واختارت) كفؤا (غيره وعينته سقط حكم اجابة وليها لان اختيارها) اذا تم لها تسع سنين (يقدم على اختياره قال الشيخ ولو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فأجابها فينبغى أن لا يحل لرجل آخر خطبتها) لانه ايذاء له (الا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب) لانه دونه فى الايذاء ثم ذكر الشيخ مسئلة وقع فيها فى كلامه سقط كلمة فتركها المصنف ثم قال الشيخ (ونظير الاولى) وهى التى ذكرت ثانيا فى الآن (ان تخطبه امرأة أو) يخطبه (وليها بعد ان خطب هو امرأة فان هذا ايذاء للمخطوب فى الموضعين كما أن ذلك ايذاء للخاطب وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد) أى لزومه (وذلك كله ينبغى أن يكون حراما انتهى) قال فى المبدع وظاهر كلامهم تقتضى جواز خطبة المرأة على خطبة أختها وصرح فى الاختيارات بالمنع ولعل العلة تساعده (والسعى من الأب للايم فى التزويج واختيار الاكفاء غير مكروه) بل هو مستحب (لفعل عمر رضى الله عنه) حيث عرض حفصة على عثمان رضى الله عنهم قاله ابن الجوزى (ولو أذنت) امرأة (لوليها أن يزوجها من رجل بعينه فهل يحرم على أخيه المسلم خطبتها أم لا) يحرم فيه (احتمالان) أحدهما يحرم كما لو خطبت فأجابت قال التقى الفتوحى الاظهر التحريم والثانى لا يحرم لانه لم يخطبها أحد وهما للقاضى أبى يعلى قال الشيخ تقى الدين وهذا دليل من القاضى ان سكوت المرأة عند الخطبة ليس بخطبة بحال (ويستحب عقد النكاح يوم الجمعة مساء) لحديث أبى هريرة مرفوعا امسوا بالملاك فانه أعظم للبركة رواه أبو حفص ولانه أقرب لمقصوده ولانه يوم شريف ويوم عيد والبركة فى النكاح مطلوبة فاستحب له أشرف الايام طلبا للبركة والامساء به لان فى آخر النهار من يوم الجمعة ساعة الاجابة ويستحب أن يكون العقد (بخطبة عبدالله) (ابن مسعود) رضى الله عنه (يخطبها العاقد أو غيره) من الحاضرين (قبل الايجاب والقبول) وقال الشيخ عبد القادر ان أخر الخطبة عن العقد جاز قال فى الانصاف ينبغى ان تقال مع النسيان بعد العقد (وكان) الامام (أحمد اذا حضر عقد نكاح ولم يخطب فيه بها قام وتركهم) وهذا منه على طريق المبالغة فى استحبابها (وليست واجبة) لان رجلا قال للنبى صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن متفق عليه ولم يذكر خطبة وروى أبو داود باسناده عن رجل من بنى سليم قال خطبت الى النبى صلى الله عليه وسلم امامة بنت عبد المطلب فانكحنى من غير أن يتشهد ولانه عقد معاوضة فلم تجب فيه خطبة كالبيع (وهى) أى خطبة ابن مسعود قال علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد فى الصلاة والتشهد فى الحاجة (ان الحمد لله) بكسر الهمزة على الاستئناف وفتحها على انها متعلقة بقوله (نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادى له وأشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات) ففسرها سفيان الثورى (اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون اتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله وقولوا قولا

سيدا الآية) رواه الترمذي وصححه واقتصر في المقنع والمنتهى على خطبة ابن مسعود قال في الانصاف وهو المذهب وعليه الاصحاب زاد في عيون المسائل (وبعد فان الله أمر بالنكاح ونهى عن السفاح فقال مخبرا وآمرا وانكحوا الأيامى منكم الآية) قال الشيخ عبد القادر ويستحب ان يزيد هذه الآية أيضا (ويجزئ عن ذلك أن يتشهد ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) لما روى عن ابن عمر انه كان اذا دعي ليزوج قال الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد ان فلانا يخطب اليكم فلانة فان انكحتموه فالحمد لله وان رددتموه فسبحان الله (والمستحب خطبة واحدة) لما تقدم (لا) خطبتان (اثنتان احداهما) من العاقد والاخرى من (الزوج قبل قبوله) لان المنقول عنه عليه الصلاة والسلام وعن السلف خطبة واحدة وهو أولى ما اتبع (ويستحب ضرب الدف) الذي لا حلق فيه ولا صنوج (في الاملاك) بكسر الهمزة اى التزويج (حتى يشتهر ويعرف نصا قيل لاحمد ما الصوت قال يتكلم ويتحدث ويظهر ويسن اظهار النكاح) لقوله صلى الله عليه وسلم فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح رواه النسائي (ويأتي آخر الوليمة و) يسن (ان يقال للمتزوج بارك الله لك وعليك وجمع بينكما في خير وعافية) لما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفأ انسانا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير رواه الخمسة الا النسائي وصححه الترمذي وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف بارك الله لك أولم ولو بشاة (و) يسن (أن يقول) الزوج (اذا زفت اليه) المرأة (اللهم اني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقل اللهم اني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا أخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد انه تزوج فحضره عبد الله بن مسعود وأبو ذر وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا له اذا دخلت على أهلك فصل ركعتين ثم خذ برأس أهلك ثم قل اللهم بارك لي في أهلي وبارك لأهلي في وارزقني منهم ثم شأنك وشأن أهلك رواه صالح بن أحمد في مسائله عن أبيه باسناده

﴿فصل﴾ في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم واحتيج الى بيانها لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل بها أخذا بأصل التأسي فوجب بيانها لتعرف وأي فائدة أهم من هذا وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لا تخلو أبواب الفقه عن مثله للتدريب ومعرفة الادلة (خص النبي صلى الله عليه وسلم بواجبات ومحظورات ومباحات وكرامات قاله) الامام (أحمد) وقد بدأ منها بالواجبات فقال (فالواجبات الوتر) لخبر ثلاث هن على فرائض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى رواه البيهقي وضعفه ويؤخذ منه ان الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقياسه في الوتر كذلك قيل والاولى أن يحمل على ثلاث ركعات لانه نهى عن الاقتصار بالاركعة (وهل هو) أى الوتر (قيام الليل أو غيره احتمالان الاظهر الثاني) أى ان الوتر غير قيام الليل لحديث ساقه بن عقيل الوتر والتهجد وركعتا الفجر قال الشيخ تقي الدين فرق أصحابنا هنا بين الوتر وقيام الليل انتهى وأكثر الواصفين لتهجده صلى الله عليه وسلم اقتصروا على أحد عشر ركعة وذلك هو الوتر وتقدم في صلاة التطوع ان التهجد بعد نوم وعليه فان نام ثم أوتر فتهجد ووتر وان أوتر قبل أن ينام فوتر لا تهجد (والسواك لكل صلاة) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم أمر به لكل صلاة

لانه لا حكم لعورتهما وروى عن أبي ليلى قال كنا جلوسا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فجاء الحسن فجعل يتمرغ عليه فرفع مقدم قميصه أراه قال فقبل زبيبه رواه أبو حفص (ويكره) النظر (اليه) أى الفرج (حال الطمث) أى الحيض يقال طمثت المرأة تطمث كنصر وسمع اذا حاضت فهي طامث ويكون أيضا بمعنى الجماع وزاد في الرعاية الكبرى وحال الوطء (و) كره (تقبيله) أى الفرج (بعد الجماع لا قبله) قاله القاضي في الجامع وذكره غيره عن عطاء (وكذا سيد مع أمته المباحة له) لكل منهما نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى فرجها لما تقدم والسنة عدم نظر كل منهما الى فرج الآخر لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ما رأيت فرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قط رواه ابن ماجه وفي لفظ ما رأيته من النبي صلى الله عليه وسلم ولا رآه مني ولانه أغلظ العورة (وينظر سيد من أمته غير المباحة) له (كمزوجة و) ينظر (مسلم من أمته الوثنية والمجوسية الى غير عورة) فيحرم نظره الى ما بين السرة والركبة لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا اذا زوج أحدكم جاريته عبده أو أجيره فلا ينظر الى ما دون السرة وفوق الركبة فانه عورة رواه أبو داود ومفهومه اباحة النظر الى ما عدا ذلك والمجوسية والوثنية في معنى المزوجة بجامع الحرمة (ومن لا تملك من أمة) (الا بعضها) ولو أكثرها (كمن لا حق له) فيها في تحريم الاستمتاع والنظر

رواه

لان ما حرم الوطء حرم دواعيه (وتحرم تزين) امرأة (لمحرم غير زوج وسيد) لدعائه الى الافتتان بها وكره أحمد مصافحة النساء وشدد حتى لمحرم غير أب وفي الفروع ويتوجه ويحرم والله أعلم

﴿ فصل يحرم تصريح ﴾ وهو) أي التصريح (ما لا يحتمل غير النكاح بخطبة معتدة) بكسر الخاء ومثلها مستبرأة عتقت عن سيد ونحوه كقوله اريد أن أتزوجك أو اذا انقضت عدتك تزوجتك أو تزوجيني أو زوجيني نفسك لمفهوم قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء اذ تخصيص التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح ولانه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها (الا لزوج تحل له) كالمخلوعة والمطلقة دون ثلاث على عوض لانه يباح له نكاحها في عدتها أشبهت غير المعتدة بالنسبة اليه فان وطئت بشبهة أو زنا في عدتها فالزوج كالأجنبي لانها لا تحل له اذن كالمطلقة ثلاثا (و) يحرم أيضا (تعريض بخطبة رجعية) لانها في حكم الزوجات أشبهت التي في صلب النكاح (ويجوز التعريض بخطبة معتدة (في عدة وفاة) للآية ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة فقال لقد علمت اني رسول الله وخيرته من خلقه وموضعي من قومي وكانت تلك خطبته رواه الدارقطني وهذا تعريض بالنكاح في عدة وفاة (و) يجوز التعريض بخطبة معتدة (بائن ولو بغير) طلاق (ثلاث وفسخ لعنة وعيب) لانها بائن أشبهت المطلقة ثلاثا والمنفسخ نكاحها لنحو رضاع

رواه أبو داود وصححه ابن خزيمة وغيره (والاضحية) بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء وتخفيفها ولو عبر بالتضحية لكان أولى لان الاضحية اسم للشاة ونحوها مما يضحى به (وركعتا الفجر) لحديث ابن عباس ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع الوتر والنحر وركعتا الفجر رواه الدارقطني (وفي الرعاية والضحى) للخبر السابق ورد بضعف الخبر وبحديث عائشة أنه لم يداوم على صلاة الضحى (وغلطه الشيخ) قال ولم يكن يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته (وقيام الليل لم ينسخ) وجوبه على الصحيح من المذهب ذكره أبو بكر وغيره قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وقدمه في الرعاية الكبرى والفروع وقيل نسخ جزم به في الفصول والمستوعب قاله في الانصاف (وأن يخير) صلى الله عليه وسلم (نساءه) رضي الله عنهن (بين فراقه) طلبا للدنيا (والاقامة معه) طلبا للآخرة أي وجب عليه ذلك لقوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن الآيتين ولئلا يكون مكرها لهن على الصبر على ما آثره لنفسه من الفقر وهذا لا ينافي انه تعوذ من الفقر لانه في الحقيقة انما تعوذ من فتنته كما تعوذ من فتنة الغنى أو تعوذ من فقر القلب بدليل قوله ليس الغنى بكثرة العرض وانما الغنى غنى النفس وخيرهن وبدأ منهن بعائشة فاخترن المقام (وانكار المنكر اذا رآه على كل حال) فلا يسقط عنه بالخوف لان الله وعده بالعصمة بخلاف غيره ولانه اذا كان المرتكب يزيده الانكار اغراء لئلا يتوهم اباحته بخلاف سائر الامة ذكره السمعاني في القواطع (والمشاورة في الأمر مع أهله وأصحابه) ذوي الأحلام لقوله تعالى وشاورهم في الأمر والحكمة أن يستن بها الحكام بعده فقد كان صلى الله عليه وسلم غنيا عنها بالوحي (ومصابرة العدو الكثير) الزائد على الضعف (للوعد بالنصر) أي لانه موعود بالعصمة والنصر بل روى الدميري وغيره عن ابن عباس انه لم يقتل نبي أمر بالقتال ثم أشار الى المحظورات بقوله (ومنع) صلى الله عليه وسلم (من الرمز بالعين والاشارة بها) لحديث ما كان لنبي أن تكون له خائنة الاعين رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وهي الايماء الى مباح من نحو ضرب وقتل على خلاف ما هو الظاهر وسمي خائنة الاعين لشبهه بالخيانة باخفائه ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور (و) من (نزع لامة الحرب) أي سلاحه كدرعه (اذا لبسها حتى يلقى العدو) ويقاتل ان احتيج اليه لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة أحد لما أشير عليه بترك الحرب بعد ان لبس لامته ما كان لنبي أن يلبس لامة الحرب ثم ينزعها حتى يحكم الله بينه وبين عدوه وقضيته ان ذلك من خصائص الانبياء (و) من (امساك من كرهت نكاحه) كما هو قضية تخييره نساءه واحتج له بخبر العائذة بقولها أعوذ بالله منك وهو قوله صلى الله عليه وسلم لقد استعذت بمعاذ الحق بأهلك رواه البخاري (ومن الشعر والخط وتعلمهما) قال الله تعالى وما علمناه الشعر وما ينبغي له وقال وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك الآية وأما قوله صلى الله عليه وسلم أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب ونحوه فليس بشعر لانه كلام موزون بلا قصد زنته واتفق أهل العروض والادب على أنه لا يكون شعرا الا بالقصد واختلفوا في الرجز أشعر هو أم لا وكان يميز بين جيد الشعر ورديئه (ومن نكاح الكتابية) لانها تكره صحبته ولانه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة وفي الخبر سألت ربي أن لا أزوج الا من كان معي في الجنة فأعطاني رواه الحاكم وصحح اسناده (كالامة) أي كما منع من نكاح الامة ولو مسلمة لان نكاحها معتبر بخوف العنت وهو معصوم وبفقدان مهر الحرة ونكاحه غني عن المهر ابتداء وانتهاء وخرج بالنكاح التسري (ومن) أخذ (الصدقة) لنفسه (ولو تطوعا أو)

ولعان مما تحرم به أبدا (وهي) أي المرأة (في جواب) خاطب (كهو) أي كالخاطب (فيما يحل ويحرم)
من تصريح وتعريض فيجوز للبائن التعريض في عدتها دون التصريح لغير من تحل له اذن ويحرم على الرجعية التعريض والتصريح في الجواب مادامت في العدة (والتعريض من الخاطب انى في مثلك لراغب ولا تفوتيني بنفسك وتجيبه مايرغب عنك وان قضي شئ كان ونحوهما) كقوله اذا حللت فآذنيني وما أحوجني الى مثلك وقولها ان يك من عند الله يمضه (وتحرم خطبة على خطبة مسلم أجيب ولو تعريضا ان علم الثاني) اجابة الأول لحديث أبي هريرة مرفوعا لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك رواه البخاري والنسائي ولما فيها من الافساد على الاول وايذائه وايقاع العداوة (والا) بأن لم يعلم الثاني باجابة الاول (جاز) لانه معذور بالجهل (أو ترك) الأول الخطبة وكذا لو أخر العقد وطالت المدة وتضررت المخطوبة (أو أذن) للثاني في الخطبة جاز لحديث ابن عمر يرفعه لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن الخاطب رواه أحمد والبخاري والنسائي (أو سكت) الخاطب الأول (عنه) أي الثاني بأن استأذنه فسكت (جاز) للثاني أن يخطب لان سكوته عند استئذانه في معنى الترك وكذا لو رد الأول بعد اجابته ويكره رده بلا غرض (والتعويل في رد واجابة) الخطبة (على ولي مجبر) كالأب أو وصيه في النكاح ان كانت زوجة حرة بكرا أو كنا سيداه بكرا أو ثيبا فلا أثر لاجابة المجبرة لأن وليها يملك

كانت (غيرها كولة) وكذا الكفارة لخبر مسلم ان هذه الصدقات انما هي أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وصيانة لمنصبه الشريف لانها تنبئ عن ذل الآخذ وعز المأخوذ منه وأبدل بها الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه (و) من (الزكاة على قرابته وهما بنو هاشم وبنو المطلب) على قول في بني المطلب وكذا مواليهم لقوله صلى الله عليه وسلم ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من أنفسهم رواه الترمذي وقال هذا حسن صحيح ولكون تحريمها على هؤلاء بسبب انتسابهم اليه عد من خصائصه أما صدقة النفل فلا تحرم عليهم (وقال القاضي في قوله تعالى) يا أيها النبي (انا أحللنا لك أزواجك) الى قوله اللاتي هاجرن معك (الآية تدل على أن من لم تهاجر معه لم تحل له) قال في الفروع ويتوجه احتمال انه شرط في قراباته في الآية لا الأجنبيات فالأقوال ثلاثة وذكر بعض العلماء نسخه ولم يبينه (وكان) عليه الصلاة والسلام (لا يصلي أولا) أي في أول الاسلام (على من مات وعليه دين لا وفاء له) كانه ممنوع منه الا مع ضامن (ويأذن) عليه الصلاة والسلام (لأصحابه) رضي الله عنهم (في الصلاة عليه) ثم نسخ المنع فكان آخرا يصلي عليه ولا ضامن ويوفي دينه من عنده) لخبر الصحيحين أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي منهم فترك دينا فعلي قضاؤه قاله في الفروع (وظاهر كلامهم لا يمنع من الارث وفي عيون المسائل لا يرث ولا يعقل بالاجماع) واقتصر على ذلك في الانصاف ثم شرع في المباحات بقوله (وأبيح له) صلى الله عليه وسلم (أن يتزوج بأي عدد شاء) لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء الآية ولانه مأمون الجور ومات عن تسع كما هو مشهور (وفي الرعاية كان له) صلى الله عليه وسلم (أن يتزوج بأي عدد شاء الى أن نزل قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج انتهى ثم نسخ لتكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بترك التزويج فقال تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن الآية) وقيل نسخ بقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء الآية (وله) صلى الله عليه وسلم (التزويج بلا ولي ولا شهود) لان اعتبار الشهود لأمن الجحود وهو مأمون منه والمرأة لو جحدت لا يلتفت اليها واعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الأكفاء (و) له التزويج أيضا (بلا مهر) وهو بمعنى الهبة فلا يجب مهرا ابتداء ولا انتهاء لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية (و) له التزويج (بلفظ الهبة) للآية السابقة (وتحل له) صلى الله عليه وسلم المرأة (بتزويج الله) تعالى من غير تلفظ بعقد (كزينب) قال تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها (واذا تزوج) صلى الله عليه وسلم (بلفظ الهبة لا يجب مهر بالعقد ولا بالدخول) لظاهر الآية (و) كان (له أن يتزوج في زمن الاحرام) لخبر الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم لكن أكثر الروايات انه كان حلالا كما رواه ابن عباس أيضا وفي مسلم وغيره قالت تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف وقال أبو رافع تزوجها وهو حلال وكنت السفير بينهما رواه الترمذي وحسنه وقد رد بهذا رواية ابن عباس الاولى (و) له (أن يردف الاجنبية خلفه لقصة أسماء) وروى أبو داود عن امرأة من غفار ان النبي صلى الله عليه وسلم أردفها على حقيبته وتخلى بها لقصة أم حرام قال في الآداب وهل له أن يردفها معه على الدابة مع عدم سوء الظن يتوجه خلاف بناء على ان اردافه عليه الصلاة والسلام لأسماء يختص به واختار النووي والقاضي عياض المنع (و) له (أن يزوجها) أي الاجنبية (لمن شاء) بلا اذنها واذن وليها (و) له (أن يتولى طرفي العقد) لقوله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم (وان

تزويجها بغير اختيارها لكن ان كرهت من اجابه وليها وعينت غيره سقط حكم اجابة وليها لتقديم اختيارها عليه (والا) تكن مجبرة كحرة ثيب عاقلة تم لها تسع سنين (ف) التعويل في رد واجابة (عليها) أى المخطوبة دون وليها لانها أحق بنفسها فكان الأمر أمرها وقد جاء عن عروة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة الى أبي بكر رواه البخاري مختصرا مرسلا وعن أم سلمة انه لما مات أبو سلمة ارسل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبني واجبته رواه مسلم مختصرا فان خطب كافر كتابية لم تحرم خطبتها على مسلم نصا وقال لا يخطب على خطبة أخيه ولا يساوم على سوم أخيه انما هو للمسلمين ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني أو ساوم على سومهم لم يكن داخلا في ذلك لانهم ليسوا باخوة للمسلمين (وفي تحريم خطبة من أذنت لوليها في تزويجها من) شخص (معين) مسلم (احتمالان) أحدهما تحرم كما لو خطبت فاجابت والثاني لا تحرم لانه لم يخطبها أحد وهما للقاضي قاله المصنف على هامش نسخته الأظهر التحريم (ويصح عقد مع خطبة حرمت) لان أكثر ما فيه تقدم حظر على العقد أشبه ما لو قدم عليه تصريحا أو تعريضا محرما (ويسن عقد النكاح مساء يوم الجمعة) لانه يوم شريف ويوم عيد والبركة في النكاح مطلوبة فاستحب له أشرف الأيام طلبا للبركة والامساء به أن يكون من آخر النهار وروى أبو حفص العكبري مرفوعا امسوا بالاملاك فانه أعظم للبركة ولان في آخر يوم الجمعة ساعة الاجابة فاستحب العقد فيها لانها أعظم للبركة وأحرى لاجابة الدعاء فيها (و) يسن (ان يخطب) العاقد (قبله) أى

كانت) المرأة (خلية) من موانع النكاح (أو رغب) صلى الله عليه وسلم (فيها وجبت عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها) للآية السابقة (وأبيح له) صلى الله عليه وسلم (الوصال في الصوم) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقيل انك تواصل فقال انى لست مثلكم انى أطعم وأسقى أى أعطى قوة الطاعم والشارب (و) أبيح له (خمس خمس الغنيمة وان لم يحضر) الوقعة لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول (و) أبيح له (الصفي من المغنم وهو ما يختاره قبل القسمة من الغنيمة) كجارية ونحوها كسيف ودرع ومنه صفية أم المؤمنين رضي الله عنهما (و) أبيح له عليه الصلاة والسلام (دخول مكة بلا احرام) من غير عذر (و) أبيح له (القتال فيها) أى في مكة (ساعة من النهار فكانت من طلوع الشمس الى العصر وتقدم موضحا في الحج (وله) عليه الصلاة والسلام (أخذ الماء من العطشان) والطعام من المحتاج اليه لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (و) أبيح له (أن يقتل بغير احدى الثلاث نصا) يعني بالثلاث المذكورة في قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة متفق عليه (وجعلت تركته صدقة فلا يورث) لخبر الصحيحين انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة ومنه يعلم أن هذا لا يختص بنبينا بل سائر الأنبياء مثله فهو من خصائص الانبياء عليهم الصلاة والسلام (وفي عيون المسائل) ونقله الشيخ تقي الدين عن القاضي في الجامع وابن عقيل (ويباح له ملك اليمين مسلمة كانت الامة (أو مشركة) يعني كتابية ولا يشكل جواز التسري بالكتابية مع انهم علموا ان نكاح الكتابية من كونها تكره صحبته لان التوالد لا يستلزم الصحبة فلا يستلزم كراهتها ولان القصد بالنكاح اصابة التوالد فاحتيط له ويلزم في النكاح أن تكون الزوجة المشركة أم المؤمنين بخلاف الملك ثم ذكر الكرامة بقوله (وأكرم) صلى الله عليه وسلم بان جعل خاتم الانبياء قال تعالى ولكن رسول الله وخاتم النبيين (و) جعل (خير الخلائق أجمعين) لحديث أنا سيد ولد آدم ولا فخر أى ولا فخرا كمل من هذا الفخر أعطيته أو لا أقول ذلك على وجه الافتخار بل لبيان الواقع أو للتبليغ وحديث لا تفضلوا بين الانبياء ونحوه أجيب عنه بأجوبة منها ان المراد يؤدي الى التنقيص ونوع الآدمي أفضل الخلق فهو صلى الله عليه وسلم أفضل الخلق (وأمته أفضل الأمم) قال تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس (وجعلت) أمته (شهداء على الأمم بتبليغ الرسل اليهم) لقوله تعالى لتكونوا شهداء على الناس (وأصحابه خير القرون) لحديث خير القرون قرني متفق عليه (وأمته معصومة من الاجتماع على الضلالة) لحديث لا تجتمع هذه الأمة على ضلالة رواه أبو داود والترمذي وفي سنده ضعف لكن أخرج الحاكم له شواهد (و) لذلك كان (اجماعهم حجة) واختلافهم رحمة (ونسخ شرعه الشرائع) لما مر انه خاتم الأنبياء وقد أمر بترك شرائع غيره من الأنبياء (ولا تنسخ شريعته) لانه لا نبي بعده (وجعل كتابه معجزا) لقوله تعالى قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله الآية (و) جعل كتابه (محفوظا عن التبديل) والتحريف لقوله تعالى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه بخلاف غيره من الكتب وقد اشتمل على جميع الكتب الالهية وزيادة وجمع كل شيء ويسر للحفظ ونزل منجما على سبعة أحرف أى أوجه من المعاني متفقة بألفاظ مختلفة وبكل لغة من لغات العرب لكن أكثره بلغة أهل الحجاز فيه خمسون لغة ذكرها الواسطي في الارشاد (ولو ادعى عليه) بشيء (أو ادعى) على غيره (بحق كان القول قوله) صلى الله عليه وسلم (بغير يمين) لانه المعصوم الصادق

النكاح وفي الغنية ان أتت بها جازت وفي الانصاف قلت ينبغي أن يقول مع النسيان بعد العقد (بخطبة) عبد الله

الصدوق انتهى (وظاهر كلامهم) أي الاصحاب كما أشار اليه في الفروع (انه في وجوب القسم) بين الزوجات (والتسوية بين الزوجات كغيره) قال في الفروع وذكره في المحرر والفنون والفصول انتهى لقوله اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك رواه ابن حبان وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم قال الترمذي وروى مرسلا وهو أصح (وظاهر كلام ابن الجوزي انه) أي القسم غير واجب عليه وقال الشيخ تقي الدين في المستورد أبيح له ترك القسم قسم الابتداء أو قسم الانتهاء قاله أبو بكر والقاضي في الجامع (وجعل) صلى الله عليه وسلم (أولى بالمؤمنين من أنفسهم) لقوله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم (ويلزم كل واحد أن يقيه بنفسه وماله فله طلب ذلك) حتى من المحتاج ويفدي بمهجته مهجته صلى الله عليه وسلم فانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم ومثله لو قصده ظالم فعلى من حضره أن يبذل نفسه دونه (و) يلزم كل أحد (أن يحبه أكثر من نفسه) لحديث عمر مرفوعا لن يؤمن أحدكم حتى أكون أحب اليه من نفسه رواه البخاري (و) أكثر من (ماله وولده) ووالده (والناس أجمعين) لحديث أنس لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب اليه من والده وولده رواه البخاري وزاد النسائي والناس أجمعين (وحرم على غيره نكاح زوجاته بعد موته) لقوله تعالى ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا حتى من فارقها في الحياة دخل بها أو لم يدخل بها قاله القاضي وغيره وهو قول أبي هريرة ونقل الشيخ تقي الدين عن أبي حامد يجوز العقد على من دخل بها دون من لم يدخل بها وأطلق في الفروع عن جواز نكاح من فارقها في حياته وأما تحريم سراريه صلى الله عليه وسلم على غيره فلم أره في كلام أصحابنا نفيا ولا اثباتا وللشافعية وجهان وجزم الطاوسي والبارزي وغيرهما منهم بالتحريم قياسا على زوجته قال شيخ الاسلام زكريا في شرح البهجة وظاهر الادلة تقتضي انها لا تحرم على غيره لانها ليست بزوجته ولا أم للمؤمنين لكن المنع أقوى منعا (وهن أزواجه في الدنيا والآخرة) للخبر (وجعلهن أمهات المؤمنين) قال الشيخ تقي الدين والزوجية باقية بينه وبينهن من مات عنه أو مات عنها قال تعالى وأزواجه امهاتهم (في تحريم النكاح ووجوب احترامهن وطاعتهن وتحريم عقوقهن) دون الخلوة والنظر والمسافرة ونحوها (ولا يتعدى تحريم نكاحهن الى قراباتهن) فلا تحرم بناتهن ولا امهاتهن ولا اخواتهن ونحوهن على المؤمنين (اجماعا) لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم (وجعل ثوابهن وعقابهن ضعفين) لقوله تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة الآيتين (ولا يحل أن يسألهن شيأ الا من وراء حجاب) لقوله تعالى واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب (ويجوز أن يسأل غيرهن) من النساء (مشافهة) وأفضلهن خديجة وعائشة وما ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة حين قالت له قد رزقك الله خيرا منها لا والله ما رزقني الله خيرا منها آمنت بي حين كذبني الناس وأعطتني مالها حين حرمني الناس وما روي ان عائشة أقرأها النبي صلى الله عليه وسلم من جبريل وخديجة أقرأها جبريل من ربها السلام على لسان محمد يدل على تفضيل خديجة وخبر فاطمة بضعة مني وقوله لها أما ترضين أن تكوني سيدة نساء أهل الجنة الا مريم يدل على أن فاطمة أفضل واحتج من فضل عائشة بما احتجت به من أنها في الآخرة مع النبي صلى الله عليه وسلم في الدرجة وفاطمة مع علي فيها (وأولاد بناته) صلى الله عليه وسلم (ينسبون اليه) لحديث ان ابني هذا سيد مشيرا الى الحسن رواه أبو يعلى وفي حديث ان الله لم يبعث نبيا قط الا جعل ذريته من صلبه غيري فان الله جعل ذريتي من صلب علي ذكره في الخصائص الصغرى (دون أولاد بنات غيره) فينسبون الى آبائهم قال تعالى ادعوهم لآبائهم (والجنس

(ابن مسعود) وهي ما رواه قال علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في الصلاة والتشهد في الحاجة (ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب اليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله) قال ويقرأ ثلاث آيات فسرها سفيان الثوري اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون اتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الآية رواه الترمذي وصححه وروي ان أحمد كان اذا حضر عقد نكاح ولم يخطب فيه بخطبة ابن مسعود قام وتركهم وهذا على طريق المبالغة في استحبابها لا على ايجابها (ويجزي) عن هذه الخطبة (ان يتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) لما روي عن ابن عمر انه كان اذا دعي ليزوج قال الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد ان فلانا يخطب اليكم فان أنكحتموه فالحمد لله وان رددتموه فسبحان الله ولا يجب شيء من ذلك لما في المتفق عليه ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن وعن رجل من بني سليم قال خطبت الى النبي صلى الله عليه وسلم امامة بنت عبد المطلب فأنكحني من غير أن يتشهد رواه أبو داود ولا بأس بسعي الاب للايم واختيار الأكفاء لعرض عمر حفصة على عثمان

منا

رضي الله تعالى عنهم (و) يسن (أن يقال للمتزوج بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية) لحديث أبي هريرة مرفوعا كان اذا رأى انسانا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وعافية رواه الخمسة الا النسائي وصححه الترمذي وقال عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف بارك الله لك أولم ولو بشاة (فاذا زفت) الزوجة (اليه) أي الى الزوج (قال) ندبا (اللهم اني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا اذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقل اللهم اني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا أخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك رواه أبو داود والله أعلم

﴿باب ركني النكاح وشروطه﴾

أي النكاح * ركن الشئ جزء ماهيته وهي لا تتم بدون جزئها فكذا الشئ لا يتم بدون ركنه وتقدم معنى الركن والشرط (ركناه) أي النكاح أحدهما (ايجاب) أي اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه (بلفظ انكاح أو) بلفظ (تزويج) يعني بأن يقول أنكحتك فلانة أو زوجتكها (و) قول (سيد لمن يملكها أو) يملك (بعضها) وباقيها حر وتأذن هي ومعتق البعض (أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ونحوه) مما يأتي مفصلا فلا يصح نكاح من يحسن العربية بغير أنكحت أو زوجت

مناطاهر منه) صلى الله عليه وسلم ومن سائر الانبياء عليهم الصلاة والسلام ويجوز أن يستشفى ببوله ودمه لما رواه الدارقطني ان أم أيمن شربت بوله فقال اذن لا تلج النار بطنك لكنه ضعيف ولما رواه ابن حبان في الضعفاء ان غلاما حجم النبي صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من حجامته شرب دمه فقال ويحك ما صنعت بالدم قال غيبته في بطني قال اذهب فقد أحرزت نفسك من النار قال الحافظ ابن حجر وكان السر في ذلك ما صنعه الملكان من غسلهما جوفه (وهو) صلى الله عليه وسلم (طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء) واختلفوا في غيره من الآدميين والمذهب عندنا ان غيره أيضا طاهر (ولم يكن له) صلى الله عليه وسلم (فئ) أي ظل (في الشمس والقمر لانه نوراني والظل نوع ظلمة) ذكره ابن عقيل وغيره ويشهد له أنه سأل الله أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نورا وختم بقوله واجعلني نورا (وكانت الارض تجتذب أثقاله) للأخبار (وساوى الانبياء في معجزاتهم وانفرد بالقرآن) فآدم خلقه الله بيده ومحمد شق صدره وملأه ذلك الخلق النبوي وأعطى ادريس علو المكان ومحمد المعراج ولما نجا ابراهيم من النار نجى محمدا من نار الحرب ولما أعطاه مقام الخلة أعطى محمدا مقام المحبة بل جمع له مع الخلة كما في حديث أبي يعلى في المعراج فقال له ربه اتخذتك خليلا وحبيبا وهو مكتوب في التوراة ومحمد حبيب الرحمن ولما أعطى موسى قلب العصا حية أعطى محمدا حنين الجذع الذي هو أغرب ولما أعطاه انفلاق البحر أعطى محمدا انشقاق القمر الذي هو أبهى لانه تصرف في العالم العلوي ولما أعطاه تفجير الماء من الحجر أعطى محمدا نبع الماء من بين الأصابع ولما أعطاه الكلام أعطى محمدا الدنو والرؤية ولما أعطى يوسف شطر الحسن أعطى محمدا الحسن كله ولما أعطى داود تليين الحديد أعطى محمدا اخضرار العود اليابس بين يديه ولما أعطى سليمان كلام الطير أعطى محمدا أن كلمه الحجر والشجر والزرع والضب ولما أعطى عيسى ابراء الاكمه والأبرص واحياء الموتى أعطى محمدا رد العين بعد سقوطها وهكذا (و) أحلت له (الغنائم) ولم تحل لنبي قبله لحديث أعطيت خمسا لم يعطهن نبي قبلي والأنبياء منهم من لم يؤمر بالجهاد فلم تكن غنائم والمأذون الممنوع منها فتأتي نار من السماء فتحرقها الا الذرية (وجعلت له ولامته الأرض مسجدا) أي محل السجود فأي رجل أدركته الصلاة في مكان صلى ولم تكن الأمم المتقدمة تصلي الا في البيع والكنائس (و) جعل له ولامته (ترابها طهورا) أي مطهرا وهو التيمم عند تعذر الماء شرعا روى ذلك الشيخان وغيرهما (ونصر بالرعب) أي بسبب خوف العدو منه (مسيرة شهر) أمامه وشهر خلفه من جميع جهات المدينة روى ذلك الشيخان وجهات الغاية شهر الا انه لم يكن اذ ذاك بينه وبين أعدائه أكثر من شهر (وبعث الى الناس كافة) قال تعالى وما أرسلناك الا كافة للناس وأما عموم رسالة نوح بعد الطوفان فلانحصار الباقين فيمن كانوا معه وأرسل الى الجن بالاجماع والى الملائكة في أحد القولين (وأعطى الشفاعة العظمى والمقام المحمود) مقتضى كلامه كالمواهب الخصائص وغيرهما انهما متغايران وذكر بعضهم في الاذان ان المقام المحمود الشفاعة العظمى لان فيه يحمده الاولون والآخرون وعلى الاول فالمقام المحمود جلوسه صلى الله عليه وسلم على العرش وعن عبد الله ابن سلام على الكرسي ذكرهما البغوي (ومعجزاته باقية الى يوم القيامة) وانقضت معجزات الانبياء بموتهم اذ أكثر معجزات بني اسرائيل كانت حسية تشاهد بالابصار كناقة صالح وعصا موسى فانقرضت بانقراض أعصارهم ولم يشاهدها الا من حضرها ومعجزات القرآن تشاهد بالبصيرة فتستمر الى يوم القيامة لا يمر عصر الا ويظهر فيه شئ أخبر انه سيكون اذ ما يدرك

بالعقل بعلمه من جاء بعد الاول (ونبع الماء من بين أصابعه بركة من الله تعالى حلت فى الماء بوضع أصابعه فيه فجعل يفور و يخرج من بين أصابعه) حتى كان فى غزوة تبوك وكذلك روى فى الصحيحين وقوعه يوم الحديبية فنفد الماء فوضع صلى الله عليه وسلم يده فى قليل فغار الماء من بين أصابعه وشربوا وتوضؤا وهم ألف وخمسمائة (لا انه يخرج من نفس اللحم والدم كما ظنه بعض الجهال قاله فى الهدى) وفيه نظر فان هذا القول ظاهر كلام القرطبى وبه صرح النووى فى شرح مسلم ويؤيده قول جابر فرأيت الماء يخرج من بين أصابعه قال فى المواهب وهذا هو الصحيح وكلاهما معجزة له صلى الله عليه وسلم وانما فعل ذلك ولم يخرجه من غير ملابسة ماء ولا وضع اناء تأدبا مع الله تعالى اذ هو المنفرد بابتداع المعلومات وايجادها من غير أصل (ومن دعاه) صلى الله عليه وسلم (وهو يصلى وجب عليه قطعها) أى الصلاة (واجابته) لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم (وتطوعه صلى الله عليه وسلم بالصلاة قاعدا) بلا عذر (كتطوعه قائما فى الاجر) لما روى أحمد ومسلم وأبو داود عن ابن عمر أنه رأى النبى صلى الله عليه وسلم يصلى جالسا فوضع يده على رأسه فقال مالك يا عبد الله قلت حدثت انك قلت صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم قال أجل ولكن لست كأحد منكم قال فى الفروع وحمله على العذر لا يصح لعدم الفرق (وقال القفال) تطوعه بالصلاة قاعدا (على النصف) من أجر القائم (كغيره) ويرده ما سبق (وكان له القضاء بعلمه) لان الله عصمه فلا يجوز عليه خطأ يقر عليه (وهو سيد ولد آدم) للخبر (وأول من تنشق عنه الارض) يوم القيامة لحديث مسلم أنا أول من تنشق عنه الارض (وأول شافع وأول مشفع وأول من يقرع باب الجنة) رواهما مسلم وأول من يدخل الجنة (وهو أكثر الانبياء تبعا) لحديث مسلم أنا أكثر الانبياء تبعا وحديث البزار يأتى معى من أمتى يوم القيامة مثل السيل والليل وحديث مسلم ما صدق نبى من الانبياء ما صدقت اذ من الانبياء من لم يصدقه الا الرجل الواحد (وأعطى جوامع الكلم) رواه مسلم أى ألفاظا قليلة تفيد معانى كثيرة (وصفوف أمته فى الصلاة كصفوف الملائكة) لحديث مسلم الا تصفون كما تصف الملائكة عند ربها يتمون الصفوف المتقدمة و يتراصون فى الصف (ولا يحل لاحد أن يرفع صوته فوق صوته) لقوله تعالى لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبى ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض (ولا أن يناديه من وراء الحجرات) لقوله تعالى ان الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون (ولا) أن يناديه (باسمه فيقول يا محمد بل يقول يا رسول الله يا نبى الله) لقوله تعالى لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا قال الحافظ ابن حجر والكنية من الاسم وأما ما وقع لبعض الصحابة من ندائه بكنيته فاما أن يكون قبل أن يسلم قائله أو قبل نزول الآية (ويخاطب فى الصلاة بقوله السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ولو خاطب مخلوقا غيره بطلت صلاته وخاطب ابليس باللعنة فى صلاته فقال ألعنك بلعنة الله) وفى الفروع قبل التحريم أو مؤول وظاهره عدم الخصوصية (ولم تبطل) صلاته (وكانت الهدية حلالا له) فكان اذا أتى بطعام سأل عنه قال أهدية أم صدقة فان قيل صدقة قال لاصحابه كلوا ولم يأكل معهم وان قيل هدية ضرب بيده وأكل معهم متفق عليه من حديث أبى هريرة (بخلاف غيره) من ولاة الامور فلا تحل لهم الهدية (من رعاياهم) لما روى أبو حميد الساعدى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هدايا العمال غلول رواه أحمد (ومن رآه فى المنام فقد رآه حقا فان الشيطان لا يتخيل به) لان الله عصمه منه لكن لا يعمل الرائى بما سمعه منه مما يتعلق بالاحكام لعدم الضبط لا للشك فى رؤيته (وكان لا يتثاءب) لانه من الشيطان والله عصمه

لانهما اللفظان الوارد بهما القرآن قال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقال فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وأما ايجاب السيد بأعتقتك وجعلت عتقك صداقك ونحوه فلحديث أنس مرفوعا أعتق صفية وجعل عتقها صداقها متفق عليه ويأتى بأوضح من هذا (وان فتح ولى) تاء (زوجتك فقيل يصح) النكاح (مطلقا) أى عالما كان الولى بالعربية أو جاهلا بها قادرا على النطق بضم التاء أو عاجزا عنه وأفتى به الموفق (وقيل) لا يصح الا (من جاهل) بالعربية (و) من (عاجز) عن النطق بضم التاء قال فى شرحه وهذا هو الظاهر انتهى وقطع به فى الاقناع وفى الرعاية يصح جهلا أو عجزا والا احتمل وجهين (ويصح) ايجاب بلفظ (زوجت بضم الزاى وفتح التاء) أى بصيغة المبنى للمفعول لحصول المعنى المقصود به لا جوزتك بتقديم الجيم * وسئل الشيخ تقى الدين عن رجل لم يقدر ان يقول الا قبلت تجويزها بتقديم الجيم فأجاب بالصحة بدليل قوله جوزتى طالق فانها تطلق (و) الركن الثانى (قبول بلفظ قبلت) هذا النكاح (أو رضيت هذا النكاح أو قبلت) فقط (أو رضيت فقط أو تزوجتها) وفى الفروع أو رضيت به (ويصحان) أى ايجاب النكاح وقبوله (من هازل وتلجئة) لحديث ثلاث هزلهن جد وجدهن جد الطلاق والنكاح والعتق رواه الترمذى وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نكح لاعبا أو طلق لاعبا أو أعتق لاعبا جاز وقال عمر أربع

منه

جائزات اذا تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وقال على اربع لاعب فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر (و) يصحان (بما) أى بلفظ (يؤدى معناهما الخاص بكل لسان) أى لغة (من عاجز) عنهما بالعربية لان ذلك فى لغته نظير الانكاح والتزويج ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولا يصحان بما لا يؤدى معناهما الخاص كالعربى اذا عدل عن انكحت أو زوجت الى غيرهما (ولا يلزمه) أى العاجز عنهما بالعربية (تعلم) أركانه بالعربية لانه عقد معاوضة كالبيع بخلاف تكبير الصلاة ولان القصد هنا المعنى دون اللفظ المعجز بخلاف القراءة وان أحسن أحدهما بالعربية وحده أتى به والآخر بلغته وترجم بينهما ثقة ان لم يحسن أحدهما لسان الآخر ولا بد من معرفة الشاهدين لفظ العاقدين و (لا) يصح ايجاب ولا قبول (بكتابة) واشارة مفهمة (الا من أخرس) فيصحان منه بالاشارة نصا كبيعه وطلاقه واذا صحا منه بالاشارة فالكتابة أولى لانها بمنزلة الصريح فى الطلاق والاقرار (وان قيل لـ)ولى (مزوج أزوجت) فلانة فلانا (فقال نعم و) قيل (لمتزوج أقبلت فقال نعم صح) النكاح لان نعم جواب لقوله أزوجت وأقبلت والسؤال مضمر فى الجواب معاد فيه فمعنى نعم من الولى زوجته فلانة ومعنى نعم من المتزوج قبلت هذا النكاح ولا احتمال فيه فوجب أن ينعقد به ولهذا كانت صريحة فى الاقرار بحيث يقطع السارق بها مع أن الحدود تدرأ بالشبهات و (لا) يصح نكاح (ان تقدم) فيه (قبول) على ايجاب سواء كان بلفظ الماضى

منه (وعرض عليه الخلق كلهم من آدم الى من بعده كما علم آدم أسماء كل شئ) لحديث الديلمى مثلت لى الدنيا بالماء والطين فعلمت الاشياء كلها كما علم آدم الاسماء كلها وعرض عليه أمته بأسرهم حتى رآهم لحديث الطبرانى عرضت على أمتى البارحة لدى هذه الحجرة أولها وآخرها صور والى بالماء والطين حتى انى لاعرف بالانسان منهم من أحدكم بصاحبه وعرض عليه أيضا ما هو كائن فى أمته حتى تقوم الساعة لحديث أحمد وغيره أدريت ما تلقى أمتى بعدى وسفك بعضهم دماء بعض (ويلزم سلام الناس بعد موته) لحديث أحمد عن أبى هريرة مرفوعا ما من أحد يسلم على عند قبرى الارد الله على روحى حتى ارد عليه السلام (والكذب عليه) صلى الله عليه وسلم (ليس ككذب على غيره) لانه عليه كبيرة للحديث الذى ذكر المصنف معناه والكذب على غيره صغيرة الا فيما يأتى فى الشهادات (ومن كذب عليه متعمدا فليتبوأ مقعده من النار وتنام عيناه ولا ينام قلبه) لخبر الصحيحين ان عينى تنامان ولا ينام قلبى وفى البخارى فى خبر الاسراء وكذلك الانبياء تنام اعينهم ولا تنام قلوبهم ولا يرد عليه نومه فى الوادى عن صلاة الصبح لان طلوع الفجر والشمس انما يدرك بالعين وهى نائمة أو يقال كان له نومان أحدهما ينام عينه وقلبه والثانى عينه دون قلبه وكان يوم الوادى من النوع الاول (ولا نقض بنومه ولو مضطجعا) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اضطجع ونام حتى نفخ ثم قام فصلى ولم يتوضأ (ويرى من خلفه كما يرى امامه رؤية بالعين حقيقة نصا) كما ثبت فى الصحيحين والاخبار الواجبة فيه مقيدة بحال الصلاة فهى مقيدة لقوله لا أعلم ما وراء جدارى هذا قاله الحافظ ابن حجر (والدفن فى البنيان مختص به لئلا يتخذ قبره مسجدا) ولما روى عن أبى بكر مرفوعا لم يقبر نبى الاحيث قبض (وزيارة قبره مستحبة للرجال والنساء) لعموم ما روى الدارقطنى عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج وزار قبرى بعد وفاتى فكانما زارنى فى حياتى وفى رواية من زار قبرى وجبت له شفاعتى وكذا قبره الشريف فى عموم الزيارة تبعا له قبر صاحبيه رضى الله عنهما ويكره للنساء زيارة من عداه على الصحيح وتقدم (وخص بصلاة ركعتين بعد العصر) اختاره ابن عقيل قال ابن بطة كان خاصا به وكذا أجاب القاضى لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلى بعد العصر ركعتين وينهى عنهما رواه أبو داود من حديث عائشة وظاهر كلامه فى المغنى والشرح وغيرهما فى أوقات النهى انه من قضاء الراتبة اذا فاتت وليس بخصوصية حيث استدلوا به على جواز قضاء الراتبة فى وقت النهى (ولم يكن له ان يهدى) شيأ (ليعطى) بالبناء للمفعول (أكثر منه) لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر أى لا تعط شيأ لتأخذ أكثر منه (وله) صلى الله عليه وسلم (أن يقضى) ويفتى (وهو غضبان وأن يقضى بعلمه ويحكم لنفسه وولده ويشهد لنفسه وولده ويقبل شهادة من يشهد له صلى الله عليه وسلم) أو لولده لحديث خزيمة لانه معصوم وقضيته انه يشهد ويقبل ويحكم على عدوه وباباحة الحمى لنفسه وتقدم فى احياء الموات قال فى الفروع وظاهر كلامهم ان كان لصبى مال لزمته الزكاة قبل للقاضى الزكاة طهرة والصبى مطهر فقال يبطل بزكاة الفطر ثم بالانبياء صلوات الله عليهم لانهم مطهرون ولو كان لهم مال لزمتهم الزكاة * وخصائصه صلى الله عليه وسلم لا تنحصر فيما ذكر وفيها كتب مشتملة على بعضها

باب اركان النكاح وشروطه

اركان الشئ أجزاء ماهيته والماهية لا توجد بدون جزئها فكذا الشئ لا يتم بدون ركنه * والشرط ما ينتفى المشروط بانتفائه وليس جزء الماهية (وأركانه) أى النكاح ثلاثة * أحدها (الزوجان

الخاليان من الموانع) الآتيـة فى باب محرمات النكاح وأسـقطه فى المقنع والمنتهى وغـيره لوضوحه (و) الثانى (الايجاب و) الثالث (القبول) لان ماهية النكاح مراكبة منهما ومتوقفة عليهما (ولا ينعقد) النكاح (الابهما مرتبين الايجاب أولا وهو) أى الايجاب (اللفظ الصادر من قبـل الولى أو من يقوم مقامـه) كوكيل لان القبول انما يكون للايجاب فاذا وجد قبله لم يكن قبولا لعـدم معناه (ولا يصح ايجاب) ممن يحسن العربيـة (الا بلفظ انكحت أو زوجت) لورودهـما فى نص القرآن فى قوله زوجنا كها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم (ولمن يملكها أو) يملك (بعضها و بعضها الآخر حر) اذا أذنت له هى ومعتق البقيـة على ما يأتى (أعتقتها وجعلت عتقها صداقها ونحوه) مما يؤدى هذا المعنى و يأتى لقصة صفية اذ العادل عن هـذه الصيغ مع معرفتـه لها عادل عن اللفظ الذى ورد به الكتاب والسنة مع القدرة * فان قلت قد روى النبى صلى الله عليه وسلم زوج رجل امرأة فقال ملكتكها بما معك من القرآن رواه البخارى * قلت ورد فيه زوجتكها وزوجنا كها وانكحتكها من طرق صحيحة فاما أن يكون قد جمع بين الألفاظ أو يحمل على أن الراوى روى بالمعـنى ظنا منه انها بمعنى واحـد و يكون خاصا به وعلى كل تقدير لا ينفى صحته * و يصح الايجاب من الولى بلفظ زوجت بضم الزاى وفتح التاء بصيغة المبنى للمفعول لا جوزتك بتقديم الجيم * وسئل الشيخ تقى الدين عن رجل لم يقدر أن يقول الا قبلت تجويزها فاجاب بالصحة بدليـل قوله جوزتى طالـق فانها تطلق (ولا يصح قبول لمن يحسنها) أى العربيـة (الا) لفظ (قبلت تزويجها أو) قبلت (نكاحها أو) قبلت (هـذا التزويج أو) قبلت (هـذا النكاح أو تزوجتها أو رضيت هـذا النكاح أو قبلت فقـط أو تزوجت) لان ذلك صريح فى الجـواب فصح النكاح به كالبيـع (أو قال الخاطب للـولى أزوجت فقال) الولى (نعم وقال) الخاطب (للمتزوج أقبلت فقال) المتزوج (نعم) انعـقد النكاح لان المعنى نعم زوجت نعم قبلت هـذا النكاح لان السؤال يكون مضمرا فى الجواب معادا فيه بدليل قوله تعالى هل وجدتم ما وعـد ربكم حقا قالوا نعم أى نعم وجـدنا ما وعدنا ربنا حقا ولو قيل للرجل الفـلانى عليك ألف درهـم فقال نعم كان اقرارا صريحا لا يفتقر الى نيـة ولا يرجع فيـه الى تفسير وبمثله تقطع اليد فى السرقة مع أن الحـدود تدرأ بالشبهات فوجب أن ينعقد به التزويج (واختار الموفق والشيخ) تقى الدين (و جمع انعقاده بغير العربية ممن لا يحسنها) لان المقصود المعنى دون اللفظ (وقال الشيخ أيضا ينعقد) النكاح (بما عده الناس نكاحا بأى لغة ولفظ كان وان مثله) أى النكاح (كل عقـد) فينعـقد البيع بما عده الناس بيعا بأى لغة ولفظ كان والاجارة بما عهده الناس اجارة بأى لغة ولفظ كان وهكذا (و) قال أيضا (ان الشرط بين الناس ما عدوه شرطا) وكذا قال تلميذه ابن القيم فلو تزوج من قوم لم تجر عادتهم بأن يتزوج على نسائهم كان بمنزلة شرط أن لا يتزوج عليها وتأتى الاشارة اليـه والى مأخـذه فى باب الشروط فى النكاح (فالأسماء تعـرف حـدودها تارة بالشرع) كالصلاة والزكاة والصوم والحج والوضوء والغسل ونحوها (و) تعرف حـدودها (تارة باللغة) كرجل وفرس وشجر ونحوها (و) تعرف حدودها (تارة بالعرف) العام كالدابة لذوات الأربع أو الخاص كالفاعل والمبتـدا (وكذلك العقود) فتعرف حـدودها بواحد من هذه الثلاثة (انتهى) والفرق ان الشـهادة شرط فى النكاح والكناية انما تعلم بالنية ولا يمكن الشهادة على النية لعدم الاطـلاع عليها فيجب أن لا ينعـقد (وان كان أحـد المتعاقدين) فى النكاح (يحسن العربية دون الآخر فانى الذى يحسن العربيـة) بما هو من قبله من ايجاب أو قبول (بها) أى بالعربية لقدرته عليه (و) العاقـد (الآخر يأتى)

كقوله تزوجت ابنتك فيقول زوجتكها أو الامر فيه قولي زوجني ابنتك فيقول زوجتكها لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبـله لم يكن قبولا لعدم معناه كما لو تقدم بلفظ الاستفهام بخـلاف البيع فانه يصح بالمعاطاة وكل ما أدى معناه والخلع لانه يصح تعليقه على شرط اذا نوى به الطلاق (وان تراخى) قبول عن ايجاب (حتى تفرقا) مـن المجلس (أو تشاغـلا بما يقطعه عـرفا بطـل الايجاب) للاعراض عنه بالتفرق أو الاشتغال بدليل صحة العقد أشبه ما لو رده فان طال الفصل بينهما ولم يتفرقا ولا تشاغلا بما يقطعه صح العـقد لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه فى المجلس وثبوت الخيار فى البيع فيـه (ومن أوجب) أى صدر منه ايجاب عقـد (ولو) كان الايجاب (فى غـير نكاح) كبيع واجارة (ثم جن أو أغمى عليـه قبل قبول) لما أوجبه (بطل) ايجابه بذلك (كـ) ـبطلانه (بموته) أو بموت من أوجب له لعـدم لزوم الايجاب اذن أشبه العقود الجائزة و (لا) يبطل الايجاب (ان نام) من أوجب عقـدا قبل قبوله ان قبـل فى المجلس لان النوم لا يبطل العقود الجائزة (وكان للنبى صلى الله عليه وسلم أن يـتزوج بلفظ الهبـة) دون غيره كما كان له أن يتزوج بلا مهـر لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى الآية

﴿فصـل وشروطـه﴾ أى النكاح (خمسة) وتقدم بيان شرطه حـده (تعيين) (الزوجين) فى انعقاد النكاح عقده وضده أشبه البيع (فلا يصح) النكاح ان قال الولى

(زوجتك بنتي وله) بنت (غيره احتي يميزها) باسمها كفاطمة أو صفة لا يشاركها فيها غيرها من أخواتها كالكبرى أوالطويلة أو بشير اليها ان كانت حاضرة كهذه (والا) يكن له الا بنت واحدة (فيصح) النكاح بقوله زوجتك بنتي (ولوسماها بغير اسمها) لانه لاتعدد هنا فلا التباس (وان سماها باسمها) كان قال زوجتك فاطمة أوالطويلة (ولم يقل) بنتي لم يصح العقد لاشتراك هذا الاسم أو هذه الصفة بينها وبين سائر الفواطم والطوال (أوقال من له بنتان (عائشة وفاطمة زوجتك بنتي عائشة فقبل) لزوج النكاح (ونويا) أى الولى والزوج (فاطمة لم يصح) النكاح لانهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه فأشبه مالوقال زوجتك بنتي فقط أوعائشة فقط ولأن اسم اختها لايميزها بل يصرف العقد عنها وكذا مالوأراد الولى الكبرى والزوج الصغرى (كمن سمى له فى العقد غير مخطوبته فقبل يظنها) اى غير المخطوبة (اياها) اى المخطوبة لانصراف القبول الى غير من وجد الايجاب فيها فان لم يظنها اياها صح العقد (وكذا زوجتك حمل هذه المرأة) فلا يصح لأن الحمل مجهول ولا يتحقق كونه أنثى ولم يثبت له حكم الوجود وكذا ان وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتكها الان النكاح لايصح تعليقه * الشرط (الثانى رضا زوج مكلف) اى بالغ عاقل (ولو) كان المكلف (رقيقا) لأن ما ليس لسيده اجباره لأنه يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر ولانه خالص حقه ونفعه له فلا يجبر عليه كالحر والامر بانكاحه فى قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم

عبا هو من قبله (بلسانه) أى بلغته (وان كان كل منهما) أى العاقدين (لايحسن لسان الاخر ترجم بينهما ثقة يعرف اللسانين) قال الشيخ تقي الدين عن القاضي ولم يشترط تعدده أى الثقة الذى يترجم بين العاقدين ويأتى فى الشهادات ان الترجمة عند الحاكم كالشهادة فاذا كان القاضى لا يعرف لسانهما فلابد فى الترجمة عنده من رجلين عدلين (ولابد أن يعرف الشاهدان اللسانين المعقود بهما) ليتمكنا من تحمل الشهادة لانها على اللفظ الصادر منهما فاذا لم يعرفاه لم يتأت لهما الشهادة به (ويأتى حكم تولى طرفى العقد) فى فصل واذا استوى وليان (ويصح ايجاب أخرس وقبوله) النكاح (باشارة مفهومة يفهمها صاحبه) العاقد معه (و) يفهمها (الشهود) لان النكاح معنى لا يستفاد الا من جهته فصح باشارته كبيعه وطلاقه (أوكتابة) أى ويصح ايجاب النكاح وقبوله من أخرس بكتابة لأنها أولى من الاشارة لأنها بمنزلة الصريح فى الطلاق والاقرار (و) لا يصح النكاح (من القادر على النطق) باشارة ولا كتابة للاستغناء عنها (ولا) يصح ايجاب النكاح ولا قبوله (من أخرس لاتفهم اشارته) كسائر تصرفاته القولية لعدم الصيغة (فان قدر على تعلمهما) أى الايجاب والقبول (من لا يحسنهما بالعربية لم يلزمه) تعلمهما بالعربية لأن النكاح غير واجب بأصل الشرع فلم يجب تعلم أركانه بالعربية كالبيع بخلاف التكبير ولأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ المعجز بخلاف القراءة فى الصلاة (وكفاه) أى العاجز (معناهما الخاص بكل لسان) أى لغة عرفها لأن ذلك فى لغته نظير الانكاح والتزويج وعلم منه انه لا يصح بلفظ لا يؤدى معنى النكاح والتزويج الخاص لأن من عدل عن اللفظ الخاص بذلك اللسان الى غيره يشبه من هو عربى وعدل عن لفظهما الخاص (ولو قال الولى للمتزوج زوجتك موليتى) فلانة (بفتح التاء) من زوجتك (عجزا) عن ضمها (أو جهلا باللغة العربية صح) النكاح و(لا) يصح ان كان ذلك (من عارف) بالعربية قادر على اصلاحه قال فى شرح المنتهى هذا هو الظاهر وأفتى الموفق انه يصح مطلقا وتوقف فى المسئلة ناصح الاسلام ابن أبى الفهم من أصحابنا وأطلق القولين فى المنتهى ومثله لوقال الزوج قبلت بفتح التاء (وان أوجب الولى (النكاح) ونحوه (ثم جن) قبل القبول (أو أغمى عليه قبل القبول بطل العقد) أى الايجاب بذلك كما يبطل (بموته نصا) لأن الايجاب قبل القبول غير لازم فبطل بزوال العقل كالعقود الجائزة تبطل بالموت والجنون و(لا) تبطل (ان) أوجب ثم (نام) وحصل القبول فى المجلس لأن النوم لا يبطل العقود الجائزة فكذلك هنا (ولا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل كقوله ان وضعت زوجتى جارية فقد زوجتكها أو زوجتك ما فى بطنها) أى بطن هذه المرأة (أو) زوجتك (من فى هذه الدار وهما) أى الولى والزوج (لا يعلمان ما فيها) أى الدار فلا يصح النكاح (بخلاف الشروط الحاضرة و) الشروط (الماضية مثل قوله زوجتك هذا) المولود (ان كان أنثى أو زوجتكها بنتى ان كانت عدتها قد انقضت أو) زوجتك بنتى (ان كنت وليها وهما يعلمان ذلك) أى كونها أنثى فى المثال الأول وانقضاء العدة فى المثال الثانى أو انه وليها فى الثالث (فانه يصح) النكاح لان ذلك ليس بتعليق حقيقة اذ الماضى والحاضر لا يتعلق (وكذا تعليقه بمشيئة الله) كقوله زوجتكها ان شاء الله أو قبلت ان شاء الله (أو قال) ولى (زوجتك ابنتى ان شئت فقال قد شئت وقبلت فيصح) النكاح (قاله زين الدين بن عبد الرحمن بن رجب) رحمه الله تعالى (واذا وجد الايجاب والقبول انعقد النكاح ولو من هازل أو ملجئ) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث هزلهن جد وجدهن جد الطلاق والنكاح والرجعة رواه الترمذى وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

من نكح لاعبا أو طلق لاعبا أو عتق لاعبا جاز وقال عمر أربع جائزات اذا تكلم لهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر (وكان للنبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلفظ الهبة وتقدم) ذلك (في الباب قبله) موضحا (وان تقدم القبول الايجاب كقوله تزوجت ابنتك) فيقول الولي زوجتكها (أو زوجني ابنتك) فيقول الولي زوجتكها (لم يصح نصا) لان القبول انما يكون للايجاب فتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تأخر عن الايجاب بلفظ الطلب لم يصح واذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام ويفارق البيع لانه لا يشترط فيه صيغة الايجاب بل يصح بالمعاطاة ولا يتعين فيه لفظ بل يصح بأي لفظ كان اذا أتى بالمعنى ويفارق الخلع لانه يصح تعليقه على الشرط اذا أتى بقية الطلاق (وان تراخى) قبول (عنه) أي عن الايجاب (صح مادام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا) ولو طال الفصل لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه في المجلس وبدليل ثبوت الخيار في عقود المعاوضات (وان تفرقا قبله) أي قبل القبول بعد الايجاب (بطل الايجاب) وكذا ان تشاغلا بما يقطعه عرفا لأن ذلك اعراض عنه أشبه مالو رده (وان اختلف لفظ الايجاب والقبول فقال الولي زوجتك) بنتي مثلا (فقال المتزوج قبلت هذا النكاح أو بالعكس) بأن قال الولي أنكحتك بنتي فقال الزوج تزوجتها ونحوه (صح) العقد لان اللفظ وان اختلف فالمعنى متحد (ولا يثبت الخيار في النكاح وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط) لانه ليس بيعا ولا في معناه والعوض ليس ركنا فيه ولا مقصودا منه

(فصل وشروطه) أي النكاح (خمسة) بالاستقراء (أحدها تعيين الزوجين) لأن النكاح عقد معاوضة أشبه تعيين المبيع في البيع ولأن المقصود في النكاح التعيين فلم يصح بدونه (فلا يصح) العقد ان قال الولي (زوجتك ابنتي وله بنات حتى يميزها) عن غيرها (بان يشير اليها أو يسميها) باسم يخصها (أو يصفها بما تتميز به عن غيرها) بأن تكون الصفة لا يشركها فيها غيرها من أخواتها (كقوله) زوجتك (بنتي الكبرى أو) بنتي (الصغرى أو) بنتي (الوسطى أو) بنتي (البيضاء ونحوه) كالحمراء أو السوداء (فان سماها مع ذلك) أي مع وصفها الذي تتميز به كان يقول زوجتك بنتي فلانة الكبرى (كان) ذلك (تأكيدا) لأنه مقول لما دل الاسم عليه (ولو) قال الولي زوجتك بنتي و (لم يكن له) أي الولي (الا بنت) واحدة صح) العقد (ولو سماها) الولي (بغير اسمها) لان عدم التعيين انما جاء من التعدد ولا تعدد هنا (وكذا لو سماها بغير اسمها وأشار اليها) بأن قال زوجتك بنتي فاطمة هذه وأشار الى خديجة فيصح العقد على خديجة لأن الاشارة أقوى (وان سماها) الولي (باسمها) بأن قال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي لم يصح (أو) سماها (بغيرها) أي غير اسمها (ولم يقل بنتي لم يصح) النكاح وكذا لو قال زوجتك الكبيرة أو الطويلة ونحوه لان هذا الاسم وهذه الصفة يشتركان بينها وبين سائر الفواطم أو الطوال (ومن له بنات فاطمة وعائشة فقال) الولي (زوجتك بنتي عائشة فقبل) الزوج (ونويا في الباطن فاطمة) فلا يصح النكاح لان المرأة لم تذكر بما تتميز به فان اسم أختها لا يميزها بل يصرف العقد عنها ولانهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه فأشبه مالو قال زوجتك عائشة فقط أو ما لو قال زوجتك ابنتي ولم يسمها واذا لم يصح فيما اذا لم يسمها ففيما اذا سماها بغير اسمها أولى وكذا ان قصد الولي واحدة والزوج أخرى (ومن سمى له) أي لمن يريد التزويج (في العقد غير من خطبها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح) العقد لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب

والصالحين من عبادكم وامائكم مختص بحال طلبه بدليل عطفه على الايامى وانما تزوجهن عند الطلب ولان مقتضى الأمر الوجوب وانما يجب تزويجها اذا طلبه وأما الامة فالسيد يملك منافع بضعها والاستمتاع بها بخلاف العبد والاجارة عقد على منافع بدنه وسيده يملك استيفاءها بخلاف النكاح (و) رضا (زوجة حرة عاقلة ثيب تم لها تسع سنين) ولها اذن صحيح معتبر فيشترط مع ثيوبتها ويسن مع بكارتها نصا لحديث أبي هريرة مرفوعا لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت متفق عليه وخص بنت تسع لحديث أحمد عن عائشة قالت اذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة وروى عن ابن عمر مرفوعا ومعناه في حكم المرأة ولانها تصلح بذلك لنكاح وتحتاج اليه أشبهت البالغة (ويجبر أب ثيبا دون ذلك) أي تسع سنين لأنه لا اذن لها معتبر (و) يجبر أب (بكرا ولو) كانت (مكلفة) لحديث ابن عباس مرفوعا الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر واذنها صماتها رواه أبو داود فقسم النساء قسمين وأثبت الحق لاحدهما فدل على نفيه عن الآخر وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها ودل الحديث على أن الاستئمار هنا والاستئذان في الحديث السابق مستحب غير واجب (ويسن استئذانها) أي البكر اذا تم لها تسع سنين لما سبق (مع) استئذان (أمها) لحديث ابن عمر مرفوعا آمروا النساء في بناتهن رواه أبو داود (ويؤخذ بتعيين بنت تسع فأكثر) ولو

فيها

بكرا (كفوًا الا بتعين أب) نصا فان عينت غير كفؤ قدم تعين الأب (و) يجبر أب (مجنونة ولو) كانت (بلا شهوة) أو كانت (ثيبا أو بالغة) لأن ولاية الاجبار انتفت عن العاقلة بحيرة نظرها لنفسها بخلاف المجنونة (ويزوجها) أى المجنونة (مع شهوتها كل ولى) لحاجتها الى النكاح لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض وتعرف شهوتها من كلامها وقرائن أحوالها كتتبعها الرجال وميلها اليهم (و) يجبر أب (ابنا صغيرا) أى غير بالغ لما روى ان ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا الى زيد فاجازاه جميعا رواه الاثرم وله تزويجه أكثر من واحدة ان رآه مصلحة (و) يجبر أب ابنا (بالغا مجنونا) مطبقا ومعتوها (ولو) كان (بلا شهوة) لانه غير مكلف أشبه الصغير فانه اذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته فى الحال وتوقع نظره فمع حاجته أولى وربما كان النكاح دواء له يرجى به شفاؤه وقد يحتاج الى الايواء والحفظ ويأتى ان للاب تزويج ابنه الصغير والمجنون بأكثر من مهر المثل كتزويج الصغيرة بدون مهر مثلها لمصلحة (ويزوجهما) أى الصغير والبالغ المجنون (مع عدم أب لهما (وصيه) أى الاب فى النكاح كما يعلم مما يأتى وكالة الخرقى وجزم به الزركشى قال فى الفروع وهو أظهر لقيامه مقامه (فان عدم) وصى الأب (وثم حاجة) الى انكاحهما (الحاكم) يزوجهما لانه ينظر فى مصالحهما بعد الأب ووصيه ومن يحتقن فى بعض الاحيان اذا بلغ لا يصح تزويجه الا باذنه لانه ممكن

فيها (ولو رضى) الزوج (بعد علمه بالحال) فلا ينقلب النكاح صحيحا فان قبل غير ظان انها المخطوبة صح النكاح (وان كان) الذى سمى له فى العقد غير مخطوبته وقبل يظنها اياها (قد أصابها) أى وطئها (وهى جاهلة بالحال) أى بانها سميت له فى العقد بعد ان خطب غيرها (أو) جاهلة (بالتحريم فلها الصداق) أى مهر المثل لانه وطء شبهة (يرجع به) الواطئ (على وليها كال) الامام (أحمد لأنه غره وتجهز اليه) أى استحبابا (التى خطبها بالصداق الأول يعنى بعقد جديد) لتوقف الحل عليه (بعد انقضاء عدة التى أصابها ان كانت) المخطوبة (ممن يحرم الجمع بينهما) بان كانت أخت المصابة أو عمتها أو خالتها ونحوه لما يأتى فى تحريم الجمع (وان كانت) المصابة (ولدت منه لحقه الولد) لأنه من وطء بشبهة (وان علمت) المصابة (انها ليست زوجته و) علمت (انها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فهى زانية لاصداق لها) وعليها الحد لانتفاء الشبهة وجميع ما تقدم فى تعيين الزوجة يأتى نظيره فى الزوج ولم ينبهوا عليه لوضوحه الشرط (الثانى رضاهما) أى الزوجين (أو من يقوم مقامهما فان لم يرضيا) أى الزوجان (أو) لم يرض (أحدهما لم يصح) النكاح لأن العقد لهما فاعتبر تراضيهما به كالبيع (لكن للاب) خاصة (تزويج بنيه الصغار و) تزويج بنيه (المجانين و) لو كان بنوه المجانين (بالغين) لانهم لاقول لهم فكان له ولاية تزويجهم كأولاده الصغار وروى الأثرم ان ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا الى زيد فأجازاه جميعا وكابى الصغيرة والمجنونة وحيث زوج الاب ابنه لصغره وجنونه فانه يزوجه (بغير أمة) لئلا يسترق ولده (ولا معيبة عيبا يرد به النكاح) كرتقاء وجذماء لما فيه من التغرير ويزوج الاب ابنه الصغير والمجنون (بمهر المثل وغيره ولو كرها) لان للاب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها وهذا مثله فانه قد يرى المصلحة فى ذلك فيجوز له بذل المال فيه كمداواته بل هذا أولى فان الغالب ان المرأة لا ترضى أن تتزوج المجنون الا أن ترغب بزيادة على مهر مثلها فيتعذر الوصول الى النكاح بدون ذلك (وليس لهم) أى البنين الصغار والمجانين ان زوجهم الأب (خيار اذا بلغوا) وعقلوا كما لو باع مالهم ونحوه (و) للاب (تزويج بناته الابكار ولو بعد البلوغ) لحديث ابن عباس مرفوعا الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر واذنها صماتها رواه أبو داود فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لاحدهما دل على نفيه عن الآخر وهى البكر فيكون وليها أحق منها بها ودل الحديث على أن الاستئمار هنا والاستئذان فى حديثهم مستحب غير واجب (و) للاب أيضا تزويج (ثيب لها تسع سنين) لانه لا اذن لها (بغير اذنهم) أى البنين الصغار والمجانين والبنت البكر والثيب التى لها دون تسع سنين لما تقدم (وليس ذلك) أى تزويج من ذكر (لغيره) لعموم الاحاديث ولانه قاصر عن الاب فلم يملك الاجبار كالحاكم (ويسن استئذان بكر بالغة هى وأمها) أما هى فلما تقدم وأما استئذان أمها فلحديث ابن عمر مرفوعا آمروا النساء فى بناتهن رواه أبو داود ويكون استئذان الولى لها (بنفسه أو بنسوة ثقات ينظرن ما فى نفسها) لانها قد تستحى منه (وأمها بذلك أولى) لانها تظهر على أمها ما تخفيه على غيرها (واذا زوج الاب (ابنته الصغيرة) انه يزوجه (بامرأة واحدة) لحصول الغرض بها (و) له تزويجه (بأكثر) من واحدة (ان رأى فيه مصلحة) نقله فى الانصاف عن ابن رزين وغيره لكن ضعفه فى تصحيح الفروع قال وهذا ضعيف جدا وليس فى ذلك مصلحة بل مفسدة وصوب انه لا يزوجه أكثر من واحدة وقال هو مراد من أطلق وأما الوصى فلا يزوجه أكثر لانه تزويج لحاجة والكفاية تحصل بذلك الا أن تكون غائبة أو صغيرة طفلة وبه حاجة فيجوز أن يزوجه

ثانية قاله القاضي في المجرد في الوصايا انتهى وعلى نحو ذلك يحمل كلام ابن رزين وغيره فلا تضعيف (وحيث أجبرت) البكر (أخذ بتعيين بنت تسع سنين فأكثر كفؤا لا بتعيين المجبر) من أب أو وصيه لأن النكاح يراد للرغبة فلا تجبر على من لا ترغب فيه قال في المبدع وقد صرح بعض العلماء بأنه يشترط للإجبار شروط أن يزوجها من كفء بمهر المثل وأن لا يكون الزوج معسرا وأن لا يكون بينها وبين الأب عداوة ظاهرة وأن يزوجها بنقد البلد واقتصر عليه * قلت وفيه شيء (فإن امتنع) المجبر (من تزويجها بمن عينته) بنت تسع سنين فأكثر (فهو عاضل سقطت ولايته) ويفسق به إن تكرر على ما يأتي (ومن يخنق في بعض الأحيان) لم يصح تزويجه إلا بإذنه إن كان بالغا لأنه يمكن أن يتزوج لنفسه فلم تثبت ولاية تزويجه لغيره كالعاقل (أو زال عقله ببرسام أو بمرض مرجو الزوال لم يصح تزويجه إلا بإذنه) كالعاقل فإن دام به صار كالمجنون قاله الشيخ تقي الدين في المسودة وهو معنى كلام الشارح (وليس للأب تزويج ابنه البالغ العاقل بغير إذنه) لأنه لا ولاية له عليه (إلا أن يكون سفيها وكان) النكاح (أصلح له) بأن يكون زمنا أو ضعيفا يحتاج إلى امرأة تخدمه فإن لم يكن محتاجا إليه فليس لوليه تزويجه (وله) أي الأب (قبول النكاح لابنه الصغير) ولو مميزا (و) لابنه (المجنون) لما تقدم وكذا البالغ المعتوه وفي ظاهر كلام أحمد والخرقي مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها وقال القاضي إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة بميله إلى النساء ونحوه (ويصح قبول مميز لنكاحه بإذن وليه نصا) كما يصح أن يتولى البيع والشراء لنفسه بإذن وليه و(لا) يصح قبول (طفل دون التمييز) لنكاحه (ولا) قبول (مجنون) لنكاحه (ولو بإذن وليهما) لأن قولهما غير معتبر (وللسيد إجبار إمائه الأبكار والثيب) لا فرق بين الكبيرة والصغيرة منهن ولا بين القن والمدبرة وأم الولد لأن منافعهن مملوكة له والنكاح عقد على منفعتهن فأشبه عقد الإجارة ولذلك ملك الاستمتاع بها وبهذا فارقت العبد ولأنه ينتفع بذلك بما يحصل له من مهرها وولدها وتسقط عنه نفقتها وكسوتها بخلاف العبد ولا فرق بين كونها مباحة أو محرمة عليه كأخته من رضاع (إلا مكاتبته) ولو صغيرة فلا يجبرها لأنها بمنزلة الخارجة عن ملكه ولذلك لا يلزمه نفقتها ولا يملك إجارتها ولا أخذ مهرها (ولو كان نصف الأمة حرا لم يملك مالك الرق إجبارها) لأنه لا يملك نفعها (ويعتبر إذنها) لما فيها من الحرية (و) يعتبر (إذن مالك البقية كأمة لاثنين) وكذا يعتبر إذن المعتق لأن له ولاء ما أعتق منها فهو وليه (ويقول كل منهما) أي من المعتق ومالك البقية (زوجتكها ولا يقول زوجتك بعضها) لأن النكاح لا يقبل التبعيض والتجزي بخلاف البيع والإجارة وهل يعتبر اتحاد زمن الإيجاب منهما أو يجوز ترتبهما فيه نظر قاله ابن نصر الله * قلت الأظهر أنه لا يعتبر ترتبهما فيه ما دام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا وفي اعتبار اتحاده حرج ومشقة (ويملك) السيد (إجبار عبده الصغير ولو) كان العبد (مجنونا) فيجبره ولو كان بالغا لأن الإنسان إذا ملك تزويج ابنه الصغير والمجنون فعبده الذي كذلك مع ملكه وتمام ولايته عليه أولى و(لا) يملك إجبار (عبده الكبير العاقل) لأنه مكلف يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر ولأن النكاح خالص حقه ونفعه له فلا يجبر عليه كالحر والأمر بإنكاحه مختص بحالة طلبه بدليل عطفه على الأيامى وإنما يزوجن عند الطلب (ولا يجوز لسائر) أي باقي (الأولياء) بعد الأب (تزويج حرة كبيرة) بالغة ثيبا كانت أو بكرا (إلا بإذنها) لحديث أبي هريرة مرفوعا لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف إذنها قال أن تسكت متفق عليه (إلا المجنونة فلهم) أي لسائر الأولياء (تزويجها)

ومن أمكن أن يتزوج لنفسه لم تثبت ولايته تزويجه لغيره كالعاقل ومن زال عقله ببرسام أو مرض يرجى زواله فكالعاقل (ويصح قبول) صبي (مميز لنكاحه بإذن وليه) كتوليه البيع والشراء لنفسه بإذن وليه (ولكل ولي) من أب ووصيه وبقية العصبات والحاكم (تزويج بنت تسع فأكثر بإذنها) نصا لحديث أبي هريرة مرفوعا تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت لم تكره رواه أحمد فدل على أن اليتيمة تزوج بإذنها وإن لها إذنا صحيحا وقد انتفى ذلك فيمن لم تبلغ تسعا بالاتفاق فوجب حمله على من بلغت تسعا جمعا بين الأخبار (وهو) أي إذنها (معتبر) كما تقدم بيانه و(لا) يزوج غير أب ووصيه (من دونها) أي تسع سنين (بحال) من الأحوال لأنه لا إذن لها وغير الأب ووصيه لا إجبار له (وإذن ثيب وطئت في قبل ولو) كان وطؤها (زنا أو مع عود بكارة) بعد وطئها (الكلام) لحديث الثيب تعرب عن نفسها ولمفهوم حديث لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وإذنها أن تسكت لأنه لما قسم النساء قسمين وجعل السكوت إذنا لأحدهما وجب أن يكون الآخر بخلافه (و) إذن (بكر ولو وطئت في دبر الصمات) لحديث عائشة قلت يا رسول الله إن البكر تستحي قال رضاها صماتها متفق عليه (ولو ضحكت أو بكت) كان إذنا لحديث أبي هريرة مرفوعا تستأمر يتيمة فإن بكت أو سكتت فهو رضاها وإن أبت فلا جواز عليها ونطقها غير لائق بها لامتناع مع سماعها لاستحيائها فكان ذلك إذنها كالصمات ولأنها يدل على فرط الحياء

أي المجنونة (اذا ظهر منها الميل الى الرجال) لان لها حاجة الى النكاح لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض ولا سبيل الى اذنها فابيح تزويجها كالبنت مع أبيها (ويعرف ذلك) أي ميلها الى الرجال (من كلامها وتتبعها الرجال وميلها اليهم ونحوه) من قرائن الأحوال (وكذا ان قال أهل الطب) ولعل المراد ثقة منهم ان تعذر غيره والا فاثنان على ما يأتي في الشهادات (ان علتها تزول بتزويجها) فلكل ولي تزويجها لان ذلك من أعظم مصالحها كالمداواة (ولو لم يكن لها) أي المجنونة ذات الشهوة ونحوها (ولي الا الحاكم زوجها) لما سبق (وان احتاج الصغير العاقل أو) احتاج (المجنون المطبق البالغ الى النكاح لحاجة النكاح) أي الوطء (أو) لحاجة (غيره) كخدمة (زوجهما الحاكم بعد الأب والوصي) أي مع عدمهما لانه الذي ينظر في مصالحهما اذن وتقدم حكم من يخنق في بعض الاحيان (ولا يملك ذلك) أي تزويج الصغير والمجنون (بقية الأولياء) وهم من عدا الأب ووصيه والحاكم لانه لا نظر لغير هؤلاء في مالهما ومصالحهما المتعلقة به (وان لم يحتاجا) أي الصغير والمجنون (اليه) أي الى النكاح (فليس له) أي الحاكم (تزويجهما) لانه اضرار بهما بلا منفعة (وليس لسائر الاولياء) أي من عدا الاب ووصيه الذي نص له عليه (تزويج صغيرة لها دون تسع سنين بحال) أي في حال من الاحوال لما روي ان قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله ابن عمر فرفع ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال انها يتيمة ولا تنكح الا باذنها والصغيرة لا اذن لها بحال (ولا للحاكم تزويجها) أي بنت دون تسع سنين كغيره (خلافا لما في الفروع) قال وعنه لهم تزويجها كالحاكم (فانه) أي صاحب الفروع (لم يوافق) بالبناء للمفعول (عليه) أي على ما أفهمه كلامه من أن للحاكم تزويج الصغيرة وان منعنا غيره من الاولياء قال في الانصاف ولا أعلم له موافقا على ذلك بل صرح في المستوعب والرعاية وغيرهما بغير ذلك ونص عليه أحمد ومع ذلك له وجه لانه أعلم بالمصالح من غيره من الاولياء لكنه يحتاج الى موافق وله له كالاب فسبق العلم وكذا قال شيخنا وابن نصر الله وذكر شيخنا أنه ظاهر كلام القاضي في المجرد (ولهم) أي سائر الاولياء (تزويج بنت تسع) سنين (فأكثر باذنها ولها اذن صحيح معتبر نصا) لما روى أحمد بسنده الى عائشة اذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة وروي مرفوعا عن ابن عمر ومعناه في حكم المرأة ولانها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج اليه أشبهت البالغة (واذن الثيب الكلام) لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها رواه الاثرم وابن ماجه (وهي) أي الثيب (من وطئت في القبل) لا في الدبر (بآلة الرجال) لا بآلة غيرها (ولو) كانت وطئت (بزنا) لانه لو وصى للثيب دخلت في الوصية ولو وصى للابكار لم تدخل فيهن (وحيث حكمنا بالثيوبة) بان وطئت في القبل بآلة الرجل (وعادت البكارة لم يزل حكم الثيوبة) لان الحكمة التي اقتضت التفرقة بينها وبين البكر مباضعة الرجال ومخالطتهم وهذا موجود مع عود البكارة (واذن البكر الصمات ولو زوجها غير الاب) لما روى أحمد بسنده عن أبي هريرة مرفوعا تستأمر اليتيمة في نفسها فان سكتت فهو اذنها وان أبت لم تكره وعن عائشة انها قالت يا رسول الله ان البكر تستحي قال رضاها صماتها متفق عليه (وان ضحكت أو بكت فـ)ـذلك (كسكوتها) لما روى أبو بكر باسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأمر اليتيمة فان بكت أو سكتت فهو رضاها وان أبت فلا جواز عليها ولانها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها الاستئذان فكان ذلك اذنا منها (ونطقها)

الكراهة ولو كرهت لامتنعت فانها لا تستحي من الامتناع (ونطقها) أي البكر بالاذن (أبلغ) من صماتها لانه الاصل في الاذن واكتفي عنه بصمات البكر لاستحيائها (ويعتبر في استئذان) من يشترط استئذانها (تسمية الزوج لها على وجه تقع المعرفة) منها (به) بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه مما يتصف به لتكون على بصيرة في اذنها في تزويجه ولا يعتبر تسمية المهر (ومن زالت بكارتها بغير وطء) كاصبع أو وثبة (كبكر) في الاذن فانها صماتها لأن حياءها لا يزول بذلك (ويجبر سيد عبدا صغيرا أو مجنونا) كابنه وأولى لتمام ملكه وولايته (و) يجبر سيد (أمة مطلقا) أي كبيرة كانت أو صغيرة بكرا أو ثيبا قنا أو مدبرة أو ام ولد لأن منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها أشبه عقد الاجارة ولذلك ملك الاستمتاع بها وبهذا فارقت العبد ولانه ينتفع بما يحصل له من مهرها وولدها ويسقط عنه نفقتها وكسوتها بخلاف العبد وسواء كانت مباحة له أو محرمة عليه كامه أو اخته من رضاع أو مجوسية ونحوها لان منافعها له وانما حرمت عليه لعارض و(لا) يجبر سيد (مكاتبا أو مكاتبة) ولو صغيرين لانهما بمنزلة الخارجين عن ملكه ولذلك لا يلزمه نفقتهما ولا يملك اجارتهما ولا أخذ مهر المكاتبة (ويعتبر في) نكاح (معتق بعضها اذنها واذن معتقها) اذن (مالك البقية) التي لم تعتق (كالشريكين)

اى البكر (أبلغ) من سكوتها وضحكها او بكائها الانه الاصل فى الاذن وانما اكتفى بالصمات من البكر للاستحياء (فان أذنت) البكر نطقا (فلا كلام وان لم تأذن) البكر نطقا (استحب أن لا يجبرها) على النطق واكتفى بسكوتها ان لم تصرح بالمنع فلا يجبرها غير الاب ووصيه كما تقدم (وزوال الكارة باصبع أو بوثبة أو شدة حيضة ونحوه) كسقوط من شاهق (لا يغير صفة الاذن) فلها حكم البكر فى الاذن لانها لم تخبر المقصود ولا وجد وطؤها فى القبل فاشبهت من لم تزل عذرتها (وكذا وطء دبر) ومباشرة دون الفرج لانها غير موطوءة فى القبل (ويعتبر فى الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع معرفتها) أى المرأة (به) أى بالزوج بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه لتكون على بصيرة فى اذنها فى تزويجها (ولا يشترط) فى استئذان (تسمية المهر) لانه ليس ركنا فى النكاح ولا مقصودا منه ❊ قلت ولا يشترط أيضا اقترانه بالعقد فتقدم الخطبة والاهداء ونحوه اذا استؤذنت مع سكوتها وان كانت بكرا دليل اذنها (ولا) يشترط أيضا (الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية) عملا فى الظاهر والعبرة بالعقود بما فى نفس الامر (ولا) يشترط أيضا (الاشهاد على اذنها) لوليها أن يزوجها ولو غير مجبرة لما تقدم (والاحتياط الاشهاد) على خلوها من الموانع وعلى اذنها لوليها ان اعتبر احتياطا (وان ادعى زوج اذنها) فى التزويج للولى (وأنكرت) الاذن له (صدقت قبل الدخول) لأن الاصل عدمه و(لا) تصدق (بعده) أى بعد الدخول لان تمكينها من نفسها دليل اذنها فلم تقبل دعواها عدم الاذن بعد لمخالفتها الظاهر (وان ادعت) من مات العاقد عليها (الاذن) لوليها فى تزويجها له (فانكرت) ورثته أن تكون اذنت (صدقت) لانها تدعى صحة العقد وهم يدعون فساده فقدم قولها عليهم لموافقته الظاهر فى العقود وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده فيتقرر الصداق فورثت منه (ومن ادعى نكاح امرأة فجحدته) فقولها لانها منكرة والبينة على المدعى (ثم) ان (أقرت له) بعد جحودها (لم تحل له) بنفس الاقرار حيث لم تكن زوجة له سواء صالحها عن ذلك بعوض أو لا لانه صلح أحل حراما (الا بعقد جديد) مع خلوها عن الموانع وباقى شروطه وان كانت زوجته فى الباطن فانكارها لا أثر له وتحل له ويحصل التوارث بينهما كما ذكره هو وغيره فى مواضع تقدم بعضها وتأتى بقيتها (فان أقر الولى عليها) بالنكاح بأن اقر انه زوجها من المدعى وأنكرت (وكان الولى ممن يملك اجبارها) كابى البكر ووصيه فى النكاح (صح اقراره) لان من ملك انشاء عقد ملك الاقرار به (والا) بأن لم يكن الولى مجبرا كالجد والعم والاخ (فلا) يقبل قوله عليها لانه اقرار على الغير مالم تقر بالاذن له والله أعلم

﴿فصل﴾ الشرط (الثالث الولى فلا) يصح نكاح (الا بولى) لما روى أبو موسى الاشعرى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولى رواه الخمسة وصححه ابن المدينى وقال المروزى سألت أحمد ويحيى عن حديث لا نكاح الا بولى فقالا صحيح وهو لنفى الحقيقة الشرعية بدليل ما روى سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه ❊ لا يقال يمكن حمل الرواية الاولى على نفى الكمال لان كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية أى لا نكاح شرعى أو موجود فى الشرع الا بولى ولا يقال الثانى أيضا يدل على صحته باذن الولى وأنتم لا تقولون به مع أن قوله تعالى فلا تعضلوهن

(ويقول كل) من مالك البعض ومعتق البعض الآخر فى المعتقة أو من الشريكين فى أمة فيعتبر انكاحها اذنهما فى المشتركة (زوجتكها) ولا يقول زوجتك نصيبى منه لان النكاح لا يقبل التبعيض والتجزى بخلاف البيع والاجارة

﴿فصل الثالث﴾ من شروط النكاح (الولى) نسبا (الا على النبي صلى الله عليه وسلم) لقوله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم والأصل فى اشتراط الولى حديث أبى موسى مرفوعا لا نكاح الا بولى رواه الخمسة الا النسائى وصححه أحمد وابن معين قاله المروزى وعن عائشة مرفوعا ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى لها رواه الخمسة الا النسائى وحكى بعض الحفاظ عن يحيى انه أصح ما فى الباب ولان المرأة مولى عليها فى النكاح فلا تليه كالصغيرة ❊ لا يقال يحمل الحديث الأول على نفى الكمال لان مقتضاه نفى حقيقة النكاح الا انه لما لم يمكن ذلك حمل على نفى الصحة لا سيما وقد عضده الحديث الآخر فنكاحها باطل وقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث الثانى بغير اذن وليها خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له لان المرأة غالبا انما تزوج نفسها بغير اذن وليها وقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن لا يدل على صحة نكاحها نفسها بل على أن نكاحها الى الولى لأنها نزلت فى معقل بن يسار حين امتنع من

ان ينكحن أزواجهن يدل على صحة انكاحها لنفسها لانه اضافه اليهن ولانه خالص حقها فصح منها كبيع أمتها لانه خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له لان الغالب ان المرأة انما تزوج نفسها بغير اذن وليها وأما الآية فالنهي عن العضل عام للاولياء ونهيهم عنه دليل على اشتراطهم اذ العضل لغة المنع وهو شامل للعضل الحسي والشرعي ثم الآية نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها ولو لم يكن لمعقل ولاية وان الحكم متوقف عليه لما عوتب عليه وأما الاضافة اليهن فلانهن محل له (فلو زوجت) امرأة (نفسها أو زوجت (غيرها) كامتها وبنتها وأختها ونحوها (أو وكلت) امرأة (غير وليها في تزويجها ولو باذن وليها فيهن) أى في الصور الثلاث المذكورة (لم يصح) النكاح لعدم وجود شرطه ولانها غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه اليها كالمبذر في المال واذا لم يصح منها لم يصح أن توكل فيه ولا أن تتوكل فيه وروى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة (فان حكم بصحته حاكم) لم ينقض (أو كان المتولي العقد حاكما) يراه (لم ينقض وكذلك سائر الانكحة الفاسدة) اذا حكم بها من يراها لم ينقض لانه يسوغ فيها الاجتهاد فلم يجز نقض الحكم بها (كما لو حكم بالشفعة للجار) ونحوه مما للاجتهاد فيه مساغ وليس فيه مخالفة قاطع على ما يأتي تفصيله في القضاء وهذا لنص متأول وفي صحته كلام وقد عارضه ظواهر (ويزوج أمتها باذنها) أى المالكة (بشرط نطقها) أى المالكة (به) أى بالاذن (من يزوجها) أى المالكة من أب وجد وأخ وعم ونحوهم لان مقتضى الدليل كون الولاية للمالكة فامتنعت في حقها لقصورها فتثبت لأوليائها كولاية نفسها ولانهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى (ولو) كانت المالكة (بكرا) فلابد من نطقها بالاذن لان صماتها انما اكتفى به في تزويجها نفسها لحيائها ولا تستحيي في تزويج أمتها (ان كانت) المالكة (غير محجور عليها) لحظ نفسها (والا) بان كانت محجورا عليها لصغر أو سفه أو جنون (فيزوج أمتها وليها في مالها) من أب أو وصيه أو حاكم أو قيمه فقط (ان كان الحظ في تزويجها) لان التزويج تصرف في المال والامة مال ولا اذن للمالكة اذن (وكذلك الحكم في أمة ابنه الصغير) أو المجنون أو السفيه فيزوجها بالمصلحة كما تقدم فان لم يكن أب فوصيه ثم الحاكم ثم قيمه (ويجبرها من يجبر سيدتها) ان حمل ذلك على الامة كما هو صريح كلامه فلا مفهوم له والمعنى انه يزوج الامة بلا اذنها ولى السيد بلا اذن سيدتها كما تقدم ان لم تكن محجورا عليها والا زوجها وليها في مالها وان كان مراده يجبر العتيقة من يجبر مولاتها كما في المنتهى وغيره فقد ذكر ان أبا المعتقة يجبر عتيقة ابنته البكر قال الزركشي وهو بعيد وقال عن عدم الاجبار انه الصحيح المقطوع به عند الشيخين وغيرهما قاله في الانصاف وهو كما قال في الكبيرة يعني اذا كانت العتيقة كبيرة لا اجبار بخلاف الصغيرة التي لم يتم لها تسع سنين ولذلك اقتصر على التمثيل بها في شرح المنتهى (ويزوج معتقتها) أى عتيقة المرأة (عصبة المعتقة) بفتح التاء بضبط المصنف (من النسب) كابيها وابنها وأخيها ونحوهم لان عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء (فان عدم) عصبتها من النسب (فأقرب ولى لسيدتها المعتقة) يزوج العتيقة (باذنها) أى العتيقة لانهم عصبات يرثون ويعقلون وكذلك يزوجون وظاهر كلامه هنا الاجبار وصرح به الشارح قال وليس له ولا به اجبار لانه أبعد العصبات وتقدم ما فيه (فان اجتمع ابن المعتقة وأبوها فالابن أولى) بتزويج عتيقة أمه لانه أقرب والاب انما قدم في نكاح ابنته لزيادة شفقته (ولا اذن) يعتبر (لسيدتها) أى المعتقة في تزويجها لانه لا ولاية لها ولا ملك (وأحق

تزويج أخته فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه تعالى على ذلك وانما أضافه الى النساء لتعلقه بهن وعقده عليهن (فلا يصح) من امرأة (انكاحها لنفسها) لما تقدم (أو) انكاحها (لغيرها) لانه اذا لم يصح انكاحها لنفسها فغيرها أولى (فيزوج أمة المحجور عليها) لصغر أو جنون أو سفه (وليها في مالها) لمصلحة لان الأمة مال والتزويج تصرف فيها وكذا أمة محجور عليه (و) يزوج أمة (غيرها) أى غير المحجور عليها وهي المكلفة الرشيدة (من يزوج سيدتها) أى ولى سيدتها في النكاح لامتناع ولاية النكاح في حقها لانوثتها فثبتت لأوليائها كولاية نفسها ولانهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى (بشرط اذنها) أى السيدة في تزويج أمتها لانه تصرف في مالها ولا يتصرف في مال رشيدة بغير اذنها (نطقا ولو) كانت سيدتها (بكرا) لانه انما اكتفى بصماتها في تزويج نفسها لحيائها ولا تستحي في تزويج أمتها (ولا اذن لمولاة معتقة) في تزويجها لملكها نفسها بالعتق وليست المعتقة من أهل الولاية (ويزوجها) أى العتيقة (باذنها) أى العتيقة (أقرب عصبتها) أى العتيقة نسبا كحرة الأصل فان عدموا فعصبتها ولاء كالميراث ويقدم ابن المولاة على أبيها لأن الولاية بمقتضى ولاء العتق والولاء يقدم فيه الابن على الأب (ويجبرها) أى عتيقة المرأة (من يجبر مولاتها) على النكاح فلو كانت العتيقة بكرا ولمولاتها

أب أجبرها كولايتها وفيه نظر وقد ذكرت ... ما فيه فى شرح الاقناع (والاحق بانكاح حرة) من أولياء (أبوها)

الناس) الذين لهم ولاية النكاح (بنكاح المرأة الحرة أبوها) لان الولد موهوب لأبيه قال تعالى ووهبنا له يحيى وقال ابراهيم الحمد لله الذى وهب لى على الكبر اسمعيل واسحق وقال عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك واثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ولان الاب أكمل شفقة وأتم نظرا بخلاف الميراث بدليل انه يجوز أن يشترى لها من ماله وله من مالها (ثم أبوه وان علا) لان الجد له ايلاد وتعصيب أشبه الاب (وأولى الاجداد اقربهم) كالميراث (ثم ابنها ثم ابنه وان سفل) بتثليث الفاء لما تقدم فى الميراث وللابن ولاية نص عليه فى رواية جماعة لحديث أم سلمة ان النبى صلى الله عليه وسلم أرسل اليها فقالت ليس أحد من أوليائى شاهدا فقال النبى صلى الله عليه وسلم ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك رواه أحمد والنسائى فدل على أن لها وليا شاهدا أى حاضرا ويحتمل انها ظنت ان ابنها عمر لا ولاية له لصغره فانه عليه الصلاة والسلام تزوجها سنة أربع وقال ابن الاثير كان عمره حين وفاته عليه الصلاة والسلام تسع سنين وانه ولد سنة اثنين من الهجرة وعلى هذا يكون عمره حين التزويج سنتين انتهى وقال الاثرم قلت لابى عبد الله فحديث عمر بن أبى سلمة حين زوج النبى صلى الله عليه وسلم أمه أم سلمة أليس كان صغيرا قال ومن يقول كان صغيرا أليس فيه بيان (ثم أخوها) لابويها كالميراث (ثم) أخوها (لابيها) كالارث (ثم بنوهما كذلك) فيقدم ابن الاخ لابوين على ابن الاخ لأب كالميراث ثم بنوهما كذلك (وان نزلوا) كالارث (ثم العم لابوين ثم) العم (لاب ثم بنوهما كذلك وان نزلوا) الاقرب فالاقرب (ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث) لان الولاية مبناها على النظر والشفقة ومظنة ذلك القرابة والاحق بالميراث هو الاقرب فيكون أحق بالولاية قال ابن هبيرة اتفقوا على ان الولاية فى النكاح لا تثبت الا لمن يرث بالتعصيب على هذا الا ان بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه وان نزلت درجتهم وأولى ولد كل أب أقربهم اليه لا نعلم فيه خلافا (فاذا كان ابنا عم أحدهما أخ لام فكاخ لابوين وأخ لاب) أى فيقدم ابن العم الذى هو أخ من أم على مقتضى كلام القاضى والشارح وطائفة وقال الموفق هما سواء لانهما استويا فى التعصيب والارث به وجهة الام يورث بها منفردة فلا ترجيح بها فعلى هذا لو اجتمع ابن عم لابوين وابن عم لاب هو أخ من أم فالولاية لابن العم من الأبوين (ثم المولى المنعم) بالعتق لانه يرثها ويعقل عنها عند عدم عصبتها من النسب فكان له تزويجها (ثم اقرب عصباته) فاقربهم على ترتيب الميراث ثم مولى المولى ثم عصباته كذلك ثم مولى مولى المولى ثم عصبته كذلك (ويقدم هنا ابنه وان نزل على أبيه) لانه أحق بالميراث وأقوى فى التعصيب وانما قدم أب النسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهذا معدوم فى أب المعتق فرجع فيه الى الأصل (ثم السلطان) لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام فالسلطان ولى من لا ولى لها (وهو) أى السلطان (الامام) الاعظم (أو نائبه (الحاكم أو من فوض اليه) الانكحة ومقتضاه ان الأمير لا يزوج وهو مقتضى نص الامام فى رواية أبى طالب القاضى يقضى فى التزويج والحقوق والرجم وصاحب الشرط انما هو مسلط فى الادب والجناية وليس اليه المواريث والوصايا والفروج والرجم والحدود وهو الى القاضى أو الى الخليفة الذى ليس بعده شئ وقال فى رواية المروزى فى الرستاق يكون فيه الوالى وليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها فى المهر والكفؤ أجوز ان لا يكون به باس وحمله القاضى على انه مأذون له فى التزويج لما تقدم وقال الشيخ تقى الدين الأظهر حمل كلامه على ظاهره عند تعذر القاضى لأنه موضع ضرورة واليه ميل الشرح وهو معنى ما جزم به المصنف فيما يأتى (ولو) كان الامام والحاكم (من بغاة اذا استولوا على بلد)

لان الولد موهوب لابيه قال الله تعالى ووهبنا له يحيى واثبات ولاية الموهوب له على الموهوب أولى من العكس ولان الاب أكمل نظرا وأشد شفقة وثانى الامة (فابوه وان علا) أى الجد للاب وان علا فيقدم على الابن وابنه لان له ايلادا وتعصيبا فقدم عليهما كالاب فان اجتمع أجداد فأولاهم أقربهم كالجد مع الاب (فابنها) أى الحرة (فابنه وان نزل) يقدم الاقرب فالاقرب لحديث أم سلمة فانها لما انقضت عدتها أرسل اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبها فقالت يا رسول الله انه ليس أحد من أوليائى شاهدا قال ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه رواه النسائى قال الاثرم قلت لابى عبد الله فحديث عمر بن أبى سلمة حين زوج النبى صلى الله عليه وسلم أمه أم سلمة أليس كان صغيرا قال ومن يقول كان صغيرا أليس فيه بيان ولانه عدل من عصبتها فثبتت له ولاية تزويجها كاخيها فاخ لابوين (و) أخ (لاب) لان ولاية النكاح حق يستفاد بالتعصيب فقدم فيه الاخ لابوين كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء (فابن أخ لابوين و) ابن أخ (لاب وان سفلا) اى ابن الاخ لابوين ولاب ويقدم منهم الاقرب فالاقرب (فعم لابوين فعم (لاب ثم بنوهما) أى العمين لابوين ولاب (كذلك) اى وان سفلوا يقدم ابن العم لابوين على ابن العم لاب

لانه

(ثم أقرب عصبة نسب) كالأب ثم بنيه ثم عم الجد ثم بنيه كذلك وان علوا (كالارث) أي ترتيب الولاية بعد الاخوة على ترتيب الميراث بالتعصيب فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية فلا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وان نزلت درجتهم وأولى ولد كل أب أقربهم اليه لان مبنى الولاية على الشفقة والنظر ومظنتها القرابة فأقربهم أشفقهم ولا ولاية لغير العصبات كالأخ لام وعم لام وبنيه والخال وأبي الام ونحوهم نصا لقول علي اذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى يعني اذا أدركن رواه أبو عبيد في الغريب ولان من ليس من عصبتها اشبيه بالأجنبي منها (ثم) يلي نكاح حرة عند عدم عصبتها من النسب (المولى المنعم) أي المعتق لأنه يرثها ويعقل عنها فكان له تزويجها وقدم عليه عصبة النسب كما قدموا عليه في الارث (ثم عصبته) أي المولى المعتق بعده (الاقرب) منهم (فالاقرب) كالميراث (ثم مولى المولى ثم عصباته) كذلك أبدا (ثم) عند عدم عصبة النسب والولاء يلي نكاح حرة (السلطان وهو الامام) الاعظم (أو نائبه) قال أحمد والقاضي أحب الي من الامير في هذا (ولو من بغاة اذا استولوا على بلد) فيجري فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجرى الامام وقاضيه قال الشيخ تقي الدين تزويج الايامى فرض كفاية اجماعا فان أباه حاكم لا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه صار وجوده كعدمه (فان عدم الكل) اي عصبة النسب والولاء والسلطان ونائبه من المحل الذي به الحرة (زوجها ذو سلطان في مكانها

لأنه يجري فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجرى حكم الامام وقاضيه واذا دعت المرأة خلوها من الموانع وانه الاولى لها زوجت ولو لم تثبت ذلك ببينة ذكره الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع (ومن حكمه الزوجان) بينهما (وهو صالح للحكم لحاكم) مولى من قبل الامام أو نائبه لما يأتي في القضا (ولا ولاية لغير العصبات) النسبية والسببية من (الاقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم وأبيها ونحوهم) لقول علي رضي الله عنه اذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى يعني اذا أدركن رواه أبو عبيد في الغريب ولأن من ليس بعصبتها شبيه بالاجنبي منها وفي نسخة لغير العصبات والاقارب وما وقع عليه الحل أولى وقوله من الاقارب صفة لغير العصبات أو حال وعلى كل منهما فمفهومه ليس مرادا بل عصبة الولاء أيضا لها الولاية لكنها المؤخرة عن عصبة النسب كما تقدم (ولا) ولاية (لمن اسلمت) المرأة (على يديه) ولا للملتقط لانه لا نسب ولا ولاء لحديث الولاء لمن أعتق (فان عدم الولي مطلقا) بأن لم يوجد أحد ممن تقدم (أو عضل) وليها ولم يوجد غيره (زوجها ذو سلطان في ذلك المكان كوالي البلد أو كبيره أو امير القافلة ونحوه) لان له سلطنة (فان تعذر) ذو سلطان في ذلك المكان (زوجها عدل باذنها قال) الامام (أحمد في دهقان قرية) بكسر الدال وتضم ودهقن الرجل وتدهقن كثر ماله قاله في الحاشية اي (رئيسها يزوج من لا ولي لها اذا احتاط لها في الكفؤ والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض) لان اشتراط الولاية في هذه الحالة يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط كون الولي عصبة في حق من لا عصبة لها (وان كان في البلد حاكم وابى التزويج الا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه) اما لأن يكون له في بيت المال ما يكفيه أو طلب زيادة على جعل مثله (صار وجوده) اي الحاكم (كعدمه) قال الشيخ تقي الدين ووجهه ظاهر (وولي امة ولو) كانت (آبقة سيدها) المكلف الرشيد لانه عقد على منافعها وكان اليه كالاجارة (ولو) كان سيدها (فاسقا أو مكاتبا) لان تزويجه اياها تصرف في ماله فصح ذلك منه كبيعه لكن لا يزوجها المكاتب الا باذن سيده كما تقدم في الكتابة (فان كان لها سيدان اشتركا في الولاية وليس لواحد منهما الاستقلال بها) أي بالولاية عليها (بغير اذن صاحبه) كما لا يبيعها ولا يؤجرها بغير اذنه ولا يتأتى تزويج نصيبه لانه لا ينتقص (فان اشتجرا) أي سيدا الامة في تزويجها (لم يكن للسلطان ولاية) لانها مملوكة لمكلف رشيد حاضر ولا ولاية عليه لاحد (فان اعتقاها) معا أو واحد بعد واحد والاول معسر (وليس لها عصبة) من النسب (فهما ولياها) يزوجانها باذنها ولو تفاوتا في العقد (فان اشتجرا قام الحاكم مقام الممتنع منهما) لانها صارت حرة وصار نكاحها حقا لها ولا يستقل الآخر به لان ولايته سببها العتق وهو اء أعتق بعضها (وان كان المعتق او) كانت (المعتقة واحدا وله عصبتان كالابنين والأخوين فلاحدهما الاستقلال بتزويجها) باذنها كالابنين والاخوين من النسب لان الولاء لا يورث وانما زوج بكونه عصبة للمعتق ولا ينقض في ذلك بخلاف المعتقين وعصبتهما (ولا تزول الولاية بالاغماء) لقصر مدته عادة كالنوم (ولا) تزول الولاية أيضا (بالعمى) لان الأعمى أهل للشهادة والرواية فكان من أهل الولاية كالبصير (ولا) تزول الولاية أيضا (بالسفه) لان رشد المال غير معتبر في النكاح (وان جن) الولي (أحيانا واغمي عليه (أو نقص عقله) أي الولي (بنحو مرض) يرجى زواله (أو احرم) الولي بحج أو عمرة (انتظر زوال ذلك) لأن مدته لا تطول عادة (ولا ينعزل وكيلهم بطريان ذلك) اي ما ذكر من الجنون أحيانا والاغماء ونقص العقل بالمرض المرجو زواله والاحرام لأنه لا ينافي الولاية

واما الاخرس فان منع فهم الاشارة ازل لولاية وان لم يمنعها لم تزل الولاية لان الاخرس يصح تزوجه فصح تزويجه كالناطق

﴿فصل ويشترط في الولي﴾ سبعة شروط أحدها (حرية) أي كمالها لان العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما فعلى غيرهما أولى (الامكاتبا يزوج أمته) باذن سيده وتقدم (و) الثاني (ذكورية) لان المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها اولى (و) الثالث (اتفاق دين) الولي والمولى عليها فلا يزوج كافر مسلمة ولا عكسه قال في الاختيارات لو كانت المرأة يهودية ووليها نصراني أو بالعكس فينبغي أن يخرج على الروايتين في توارثهم وجزم بمعناه في شرح المنتهى قال ولا لنصراني ولاية على مجوسية ونحو ذلك لأنه لا توارث بينهما بالنسب (سوى ما يأتي قريبا) من أن أم ولد الكافر اذا اسلمت يزوجها والمسلم يزوج أمته الكافرة والسلطان يزوج كافرة لاولي لها (و) الرابع (بلوغ و) الخامس (عقل) لان الولاية يعتبر لها كمال الحال لانها تفيد التصرف في حق غيره وغير المكلف مولى عليه لقصوره فلا تثبت له ولاية كالمرأة (و) السادس (عدالة) لما روي عن ابن عباس لا نكاح الا بشاهدي عدل وولي مرشد قال أحمد أصح شيء في هذا قول ابن عباس وروي عنه مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وايما امرأة نكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل وروى البرقاني باسناده عن جابر مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال (ولو) كان الولي عدلا (ظاهرا) فيكفي مستور الحال لان اشتراط العدالة ظاهرا وباطنا حرج ومشقة ويفضي الى بطلان غالب الانكحة (الافي سلطان) يزوج من لاولي لها فلا تشترط عدالته الحاجة (و) الا في (سيد) يزوج أمته فلا تشترط عدالته لانه تصرف في أمته أشبه ما لو آجرها (و) السابع (رشد) لما تقدم عن ابن عباس (وهو) أي الرشد هنا (معرفة الكفؤ ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال لان رشد كل مقام بحسبه قاله الشيخ) وهو معنى ما اشترطه في الواضح من كونه عالما بالمصالح لا شيخا كبيرا جاهلا بالمصلحة وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما (ويقدم) الولي (أصلح الخاطبين) لموليته لانه أحظ لها (وفي النوادر وينبغي أن يختار لموليته شابا حسن الصورة) لان المرأة يعجبها من الرجل ما يعجبه منها (فان كان الاقرب ليس أهلا) للولاية (كالطفل) يعني من لم يبلغ (والعبد والكافر والفاسق) ظاهر الفسق (والمجنون المطبق والشيخ ذا أفند) أي ضعف في العقل والتصرف قال في القاموس الفند بالتحريك انكار العقل لهرم أو مرض والخطا في القول والرأي والكذب كالافناد ولا تقل عجوز مفندة لانها لم تكن ذات رأي أبدا (أو عضل الاقرب زوج الابعد) يعني من يلي الاقرب من الاولياء لان الولاية لا تثبت للاقرب مع اتصافه بما تقدم فوجوده كعدمه ولتعذر التزويج من جهة الاقرب بالعضل جعل كالعدم كالوجن فان عضل الابعد أيضا زوجها الحاكم لقوله عليه الصلاة والسلام فان تشاجروا فالسلطان ولي من لاولي لها (والعضل منعها) أن تتزوج (بكفؤ اذا طلبت ذلك ورغب كل منهما في صاحبه) بما صح مهرا (ولو) كان (بدون مهر مثلها) يقال داء عضال اذا أعيا الطبيب دواؤه وامتنع عليه (قاله الشيخ ومن صور العضل) المسقط لولايته (اذا امتنع الخطاب لشدة الولي انتهى) لكن الظاهر انها محرمة على الولي هنا لانه ليس له دخل في ذلك (ويفسق) الولي (بالعضل ان تكرر منه) لانه صغيرة فيه ما أشرنا اليه في الحاشية (وان غاب) الولي (غيبة منقطعة ولم يوكل)

كعضل) أولياؤها مع عدم إمام ونائبه في مكانه والعضل الامتناع من تزويجها يقال داء عضال اذا أعيا الطبيب دواؤه وامتنع عليه (فان تعذر) ذو سلطان في مكانها (وكلت) عدلا في ذلك المكان يزوجها قال أحمد في دهقان قرية يزوج من لاولي لها اذا احتاط لها في الكفؤ والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض لان اشتراط الولي في هذه الحال يمنع النكاح بالكلية (وولي أمة ولو) كانت الامة (آبقة سيدها) لانه مالكها وله التصرف في رقبتها بالبيع وغيره ففي التزويج أولى (ولو) كان السيد (فاسقا) لانه يتصرف في ماله (أو) كان (مكاتبا) ان أذنه سيده في تزويج امائه (وشرط في ولي) سبعة شروط أحدها (ذكورية) لان المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها أولى (و) الثاني (عقل) فلا ولاية لمجنون مطبق فان جن احيانا أو اغمي عليه أو نقص عقله بنحو مرض أو احرام انتظر ولا ينعزل نوكيله بطريان ذلك (و) الثالث (بلوغ) لان الولاية يعتبر لها كمال الحال لانها تفيد تصرف في حق غيره وغير المكلف مولى عليه لقصور نظره فلا تثبت له ولاية كالمرأة قال أحمد لا يزوج الغلام حتى يحتلم ليس له أمر (و) الرابع (حرية) لان العبد والمبعض لا يستقلان بولاية على أنفسهم فأولى على غيرهم (لا مكاتب يزوج أمته) فيصح وتقدم (و) الخامس (اتفاق دين) الولي والمولى عليها فلا ولاية لكافر على مسلمة وكذا عكسه ولا لنصراني على مجوسية ونحوه لانه لاتوارث بينهما بالنسب (الاأم

من يزوج (زوج) الولى (الابعد) دون السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لا ولى لها وهذه لها ولى (ما لم تكن أمة) غائب سيدها (فيزوجها الحاكم) لان له نظرا فى مال الغائب (ويأتى فى نفقة المماليك) بأتم من هذا (وهى) أى الغيبة المنقطعة (ما لا تقطع الا بكلفة ومشقة) نص عليه فى رواية عبد الله قال الموفق وهذا أقرب الى الصواب فان التحديد بابه التوقيف ولا توقيف (وتكون) الغيبة المنقطعة (فوق مسافة القصر) لان من دون ذلك فى حكم الحاضر (وان كان الاقرب أسيرا أو محبوسا فى مسافة قريبة لا تمكن مراجعته أو تتعذر) أى تتعسر مراجعته فزوج الابعد صح لانه صار كالبعيد (أو كان الاقرب (غائبا لا يعلم) محله (أقريب هو أم بعيد) فزوج الابعد صح (أو علم انه) أى الاقرب (قريب) المسافة (ولم يعلم مكانه) فزوج الابعد صح لتعذر مراجعته (أو كان) الاقرب (مجهولا لا يعلم انه عصبة) للمرأة (فزوج الابعد) الذى يليه (صح التزويج استصحابا للاصل (ثم ان علم العصبة) بعد العقد وكان غير معلوم حينئذ لم يعد العقد (و) ان (زال المانع) بعد العقد بأن بلغ الصغير أو عقل المجنون ونحوه (لم يعد العقد) وكذا ان قام بالاقرب مانع أو كان غير أهل ثم زال وعاد أهلا ولم يعلم ذلك حين العقد فزوج الابعد لم يعد العقد (وكذا لو زوجت بنت ملاعنة) بعد انتفاء نسبها أو بعد اللعان (ثم استلحقها أب) لم يعد العقد استصحابا للاصل فى ذلك كله قال الشيخ تقى الدين فى المسودة قد يقال حكم تزويجها حكم سائر الاحكام المتعلقة بالنسب تلك المدة من العقل والارث وغير ذلك (ولا يلى كافر نكاح مسلمة ولو بنته) لانه لا يرثها (الا اذا أسلمت أم ولده ومكاتبته ومدبرته فيليه) أى يلى نكاحها (ويباشره) كما يؤجرها لانه تصرف فى ملكه لكنه فى المكاتبة والمدبرة مبنى على أنه لا يجبر على بيعهما أو نحوه والمذهب انهما لا يبقيان على ملكه لصحة بيعهما بخلاف أم الولد ولذلك اقتصر فى المنتهى وغيره على أم الولد (ويلى كتابى نكاح موليته الكتابية فيزوجها (من مسلم وذمى ويباشره) لانه ولى مناسب لها فيلى النكاح عليها وبشرته (ويشترط فيه شروط) من البلوغ والعقل والذكورة والعدالة فى دينه والرشد وغيرها مما تقدم (ولا يلى مسلم نكاح كافرة) كما لا يرثها (الا سيد أمة) مسلم يزوج أمته الكافرة لما تقدم (أو ولى سيدتها) أى سيد الامة الكافرة على ما تقدم تفصيله لانها مال فأشبه نكاحها اجارتها (أو يكون المسلم سلطانا فله تزويج ذمية لا ولى لها) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لا ولى لها (واذ زوج الابعد من غير عذر بالاقرب) لم يصح النكاح ولو اجازه الاقرب لان الابعد لا ولاية له مع الاقرب أشبه ما لو زوجها أجنبى (أو زوج اجنبى) ولو حاكما مع وجود ولى (لم يصح) النكاح (ولو اجازه الولى) لفقد شرطه وهو الولى (ولو تزوج الاجنبى لغيره بغير اذنه أو زوج الولى موليته التى يعتبر اذنها) كاخته (بغير اذنها) لم يصح (أو تزوج العبد بغير اذن سيده لم يصح ولو أجازه) بعد العقد لقوله عليه الصلاة والسلام اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فهو عاهر وفى لفظ فنكاحه باطل ولانه نكاح لم يثبت احكامه من الطلاق والخلع والتوارث فلم ينعقد كنكاح المعتدة (وهو نكاح الفضولى فان وطئ) الزوج فيه (فلا حد) عليه لانه نكاح مختلف فيه والحدود تدرأ بالشبهات

﴿فصل ووكيل كل واحد من هؤلاء الاولياء﴾ مجبرا كان أو غيره (يقوم مقامه وان كان الولى (حاضرا) لانه عقد معارضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقياسا على توكيل الزوج لانه روى أنه صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع فى تزويج ميمونة ووكل عمرو بن أمية الضمرى

وأذا كافر أسلمت) فيزوجها المسلم لانها مملوكته ولانه عقد عليها فيليه كاجارتها (و) لا (أمة كافرة لمسلم) فله أن يزوجها الكافر لما تقدم وكذا أمة كافرة لمسلمة فيزوجها ولى سيدتها على ما سبق (و) الا (السلطان) فيزوج من لا ولى لها من الكوافر لعموم ولايته على أهل دار الاسلام وهذه من أهل الدار فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة (و) السادس (عدالة) نصا لقول ابن عباس لا نكاح الا بشاهدى عدل وولى مرشد قال أحمد أصح شئ فى هذا قول ابن عباس يعنى قد روى عن ابن عباس مرفوعا لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وايما امرأة أنكحها ولى مسخوط فنكاحها باطل وروى البرقانى باسناده عن جابر مرفوعا لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل ولانها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال (ولو) كانت العدالة (ظاهرة) فيكفى مستور العدل كولاية المال (الا فى سلطان) فلا يشترط فى تزويجه بالولاية العامة للعدالة الحاجة (و) الا فى (سيد) أمة لانه يتصرف فى ملكه كما لو أجرها (و) السابع (رشد) لما تقدم عن ابن عباس (وهو) أى الرشد هنا (معرفة الكفؤ ومصالح النكاح) وليس هو حفظ المال فان رشد كل مقام بحسبه وعلم مما سبق انه لا يشترط كون الولى بصيرا ولا كونه متكلما اذا فهمت اشارته قيامها مقام نطقه فى جميع العقود (فان كان الأقرب) من أولياء الحرة (طفلا) (أو كافرا أو فاسقا أو عبدا أو) اتصف الاقرب بصفات الولاية لكن (عضل بأن منعها كفؤا رضيته ورغب) فيها (بما صح مهرا) أى ولو كان دون مهر المثل لرضاها به حينئذ

(ويفسق) الولى (به) أى العضل (ان تكرر منه أو غاب) الاقرب (غيبة منقطعة وهى) أى الغيبة المنقطعة (ما لا تقطع الا بكلفة ومشقة) قال فى الاقناع وتكون فوق مسافة القصر (أو جهل مكانه) أى الاقرب (أو تعذرت مراجعته) أى الاقرب (بأسر أو حبس) ونحوهما (زوج) امرأة (حرة أبعد) أوليائها أى من يلى الاقرب المذكور فى الولاية أما فيما اذا كان الاقرب طفلا أو كافرا وهى مسلمة أو فاسقا أو عبدا فلعدم ثبوت الولاية للاقرب مع اتصافه بما ذكر فوجوده كعدمه وأما مع عضل الاقرب أو غيبته الغيبة المذكورة أو تعذر مراجعته فلتعذر التزويج من جهته أشبه ما لو جن فان عضلوا كلهم زوجها الحاكم (و) زوج (أمة) غاب سيدها أو تعذرت مراجعته بنحو أسر (حاكم) لان له النظر فى مال الغائب ونحوه (وان زوج) امرأة (حاكم) مع وجود وليها لم يصح (أو) زوجها ولى (أبعد بلا عذر للاقرب) اليها منه (لم يصح) النكاح اذ لا ولاية للحاكم والابعد مع من هو أحق منهما أشبها الاجنبى (فلو كان الاقرب) عند تزويج الحاكم والابعد (لا يعلم انه عصبة) ثم علم بعد العقد لم يعد (أو) كان المعهود عدم أهلية الاقرب لصغر ونحوه ولم يعلم (انه صار) أهلا ببلوغه ونحوه ثم علم بعد العقد لم يعد (أو) كان الاقرب مجنونا مثلا ولم يعلم عند التزويج انه (عاد أهلا) فزوج (بعد مناف) كالمجنون (ثم علم) انه عاد أهلا بعد تزويجها لم يعد العقد (أو استلحق بنت ملاعنة أب بعد عقد)

فى تزويجه أم حبيبة (والولى ليس بوكيل للمرأة) لانه لم تثبت ولايته من جهتها (ولو كان) الولى (وكيلا) عنها (لتمكنت من عزله) كسائر الوكلاء وانما اذنها حيث اعتبر شرط لصحة تصرفه فأشبه ولاية الحاكم عليها وحيث تقرر انه ليس وكيلا عنها (فله توكيل) من يوجب نكاحها (بغير اذنها وقبل اذنها له) أى لوليها فى تزويجها وان لم تكن مجبرة (ولا يفتقر) توكيله (الى حضور شاهدين) لانه اذن من الولى فى التزويج فلا يفتقر الى اذن المرأة ولا الاشهاد عليه كاذن الحاكم (ويثبت له) أى الوكيل (ما يثبت لموكل حتى فى الاجبار) لانه نائبه وكذا الحكم فى السلطان والحاكم يأذن لغيره فى التزويج (لكن لا بد من اذن) امرأة (غير مجبرة لوكيل) وليها أن يزوجها (فلا يكفى اذنها لوليها بالتزويج) من غير مراجعة وكيل لها واذنها له بعد توكيلها قاله فى التنقيح (ولا) يكفى اذنها لوليها (بالتوكيل من غير مراجعة الوكيل لها واذنها له بعد توكيله فيما يظهر) قاله فى التنقيح وجزم به فى المنتهى لانه قبل أن يوكله لولى اجنبى وبعد توكيله ولى قلت فيؤخذ منه لو أذنت لابعد أن يزوجها مع أهلية الاقرب ثم انتقلت الولاية للابعد فلا بد من مراجعته لها بعد انتقال الولاية اليه (ولو وكل ولى غير مجبر فى نكاح موليته) (ثم أذنت) المرأة (للوكيل) أن يزوجها (صح) ذلك (ولو لم تأذن للولى) أن يزوجها أو أن يوكل لانه ليس وكيلا عنها (وهو فى كلامهم) قاله فى التنقيح وجزم به فى المنتهى وغيره (ويشترط فى وكيل ولى ما يشترط فى الولى من العدالة وغيرها) كالرشد والذكورة والبلوغ والعقل واتحاد الدين لانها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ولانه لما لم يملك تزويج مناسبته فلئلا يملك تزويج موليه غيره بالتوكيل أولى (ولا يشترط فى وكيل الزوج عدالته) فيصح توكيل فاسق فى قبوله لان الفاسق يصح قبوله النكاح لنفسه فصح قبوله لغيره وكذا لو وكل مسلم نصرانيا فى قبول نكاح نصرانية لصحة قبول ذلك لنفسه (ويصح توكيله) أى الولى فى ايجاب النكاح توكيلا (مطلقا) واذنها لوليها فى العقد مطلقا (كقول المرأة لوليها) زوج من شئت أو من ترضاه (و) قول (الولى لوكيله زوج من شئت أو من ترضاه) روى ان رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر وقال اذا وجدت كفؤا فزوجه ولو بشراك نعله فزوجها عثمان بن عفان فهى أم عمرو بن عثمان واشتهر ذلك فلم ينكر وكالتوكيل فى البيع ونحوه (ويتقيد الولى) اذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت بالكفؤ (و) يتقيد (وكيله المطلق بالكفؤ) ظاهره وان لم يشترط وقال فى الترغيب ان اشترط واقتصر عليه فى المبدع وغيره ولعل ما ذكره المصنف أولى لان الاطلاق يحمل على ما لا نقيصة فيه (وليس للوكيل) ان يتزوجها لنفسه كالوكيل فى البيع يبيع لنفسه (ولا للولى) اذا أذنت له المرأة أن يزوجها وأطلقت (أن يتزوجها لنفسه) لان اطلاق الاذن يقتضى تزويجها غيره قطع به فى الشرح والمبدع فى آخر تولى طرفى العقد وقال فى الانصاف وأما من ولايته بالشرع كالولى والحاكم وأمينه فله أن يزوج نفسه ولو قلنا ليس لهم أن يشتروا من المال ذكره القاضى فى خلافه وألحق الوصى بذلك قال فى القواعد الفقهية والاصولية وفيه نظر فان الوصى يشبه الوكيل لتصرفه بالاذن قال وسواء فى ذلك اليتيمة وغيرها صرح به القاضى فى ذلك وذلك حيث يكون لها اذن معتبر (ويجوز) التوكيل المطلق وللولى اذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت أن يزوجها (لولده) ووالده وأخيه ونحوهم اذا كان كفؤا لتناول اللفظ لهم وهذا بخلاف الوكيل فى البيع ونحوه فانه لا يبيع لمن ترد شهادته له لانه متهم لان الثمن ركن فى البيع بخلاف الصداق (و) يصح توكيله (مقيدا كزوج فلانا بعينه) فلا يزوج

من

وليها عليها (لم يبطل) العقد استصحابا للأصل في جميع هذه الصور (ويلي كتابي نكاح

من غيره لقصور ولايته (ويشترط) لصحة النكاح (قول ولي) لوكيل زوج (أو قول وكيله) أي الولي (لوكيل زوج زوجت فلانة) بنت فلان وينسبها (فلانا) بن فلان وينسبه ولم ينسه على ذلك هنا للعلم به مما سبق من اشتراط تعيين الزوجين (أو) قوله (زوجت موكلك فلانا) بن فلان (فلانة) بنت فلان (ولا يقول) الولي ولا وكيله لوكيل الزوج (زوجتها منك) ولا أنكحتكها (و) يشترط أن (يقول وكيل زوج قبلته لفلان) بن فلان وينسبه (أو) قبلته (لموكلي فلان) بن فلان فإن لم يقل كذلك لم يصح بخلاف البيع ونحوه (ووصي كل واحد من الأولياء في النكاح بمنزلته) لقيامه مقامه (فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص له على التزويج مجبرا كان الولي كأب أو غير مجبر كأخ) لغير أم وكذا عم وابنه لأنها ولاية ثابتة للولي فجازت وصيته بها كولاية المال ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويكون نائبه قائما مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته (قال ابن عقيل صفة الإيصاء أن يقول الأب لمن اختاره وصيت إليك بنكاح بناتي أو جعلتك وصيا في نكاح بناتي كما يقول في المال وصيت إليك بالنظر في أموال أولادي فيقوم الوصي مقامه) أي مقام الموصي (مقدما) الوصي (على من يقدم عليه الموصي فإن كان الولي له الإجبار) كأبي البكر (فلذلك) الإجبار (لوصيه فيجبر) وصي الأب (من يجبره) الأب (من ذكر وأنثى) لقيامه مقام الأب (وإن كان) الولي ليس مجبرا كأبي ثيب تم لها تسع سنين وأخيها أو عمها ونحوه ممن (يحتاج إلى إذنها فوصيه كذلك) يحتاج إلى إذنها كوكيله (ولا خيار لمن زوجه) الوصي ذكرا كان أو أنثى (إذا بلغ) لأن الوصي قام مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل (وأما الوصي في المال فيملك تزويج أمة من يملك النظر في ماله نصا) لأنها من جملة المال الذي ينظر فيه وتقدم (وكذا) إذا وصى إليه بالنظر في أمر أولاده الصغار لم يملك تزويج أحدهم و (من لم يثبت له الولاية كالعبد والفاسق والصبي المميز لا يصح أن يوكله الولي في تزويج موليته) لأنه إذا لم يصح منه إنكاح موليته فولية غيره أولى (فإن وكله) أي العبد أو الفاسق أو الصبي (الزوج في قبول النكاح) صح لأن الفاسق ونحوه يصح قبوله النكاح لنفسه فصح لغيره وتقدم (أو وكله الأب) أي وكل عبدا أو فاسقا أو صبيا مميزا (في قبوله) أي النكاح لابنه (كابنه الصغير) أو لمن تحت حجره (صح) التوكيل لما تقدم

﴿فصل وإذا استوى وليان فأكثر﴾ لامرأة (في الدرجة) كأخوة لها كلهم لأبوين أو لأب أو أعمام كذلك أو بني إخوة كذلك (فإن أذنت لواحد منهم) بعينه (تعين ولم يصح نكاح غيره) ممن لم تأذن لعدم الإذن (وإن أذنت لهم) أي لكل واحد منهم أن يزوجها (صح التزويج من كل واحد منهم) لأن سبب الولاية موجود في كل واحد منهم (والأولى تقديم أفضلهم) أي المستوين (علما ودينا ثم) إن استووا في العلم والدين قدم (أسنهم) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما تقدم إليه محيصة وحويصة وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم كبر كبر أي قدم الأكبر فتقدم حويصة ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الحظ (فإن تشاحوا) أي الأولياء المستوون في الدرجة (أقرع بينهم) لأنهم تساووا في الحق وتعذر الجمع (فإن سبق غير من قرع) أي من خرجت له القرعة (فزوج) وقد أذنت لهم (صح) التزويج لأنه تزويج صدر من ولي كامل الولاية بإذن موليته فصح منه كما لو انفرد بالولاية ولأن القرعة إنما شرعت لإزالة المشاحة

موليته) كبنته وأخته (الكتابية) لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (حتى في تزويجها) (من مسلم) لأنه وليها فصح أن يزوجها منه كما لو زوجها من كافر ويباشره أي النكاح لأنه وليها أشبه ما لو زوجها من كافر (ويشترط فيه) أي في كافر يزوج موليته الكافرة (شروط الولي) (المسلم) من الذكورية والتكليف وغيرهما

﴿فصل ووكيل كل ولي﴾ ممن تقدم (يقوم مقامه غائبا وحاضرا) مجبرا كان أو غيره لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقياسا على توكيل الزوج لأنه روي أنه عليه الصلاة والسلام وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة (وله) أي الولي غير المجبر (أن يوكل قبل إذنها) أي موليته (و) له أن يوكل (بدونه) أي إذن موليته لأنه إذن من الولي في التزويج فلا يفتقر إلى إذن المرأة ولا الإشهاد عليه كإذن الحاكم ولأن الولي ليس وكيلا للمرأة بدليل أنها لا تملك عزله من الولاية (ويثبت لوكيل) ولي (ماله) أي الولي (من إجبار وغيره) لأنه نائبه وكذا سلطان وحاكم يأذن لغيره في التزويج (لكن لا بد من إذن غير مجبرة لوكيل) وليها لأنه نائب عن غير مجبر فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه (فلا يكفي إذنها لوليها بتزويج أو توكيل فيه) أي التزويج (بلا مراجعة توكيل أي استئذان لها) أي لغير

(واذا زوج الوليان) أى المستويان فى الدرجة (اثنين وعلم السابق) منهما (فالنكاح له) وعقد الثانى باطل لحديث سمرة وعقبة مرفوعا ايما امرأة زوجها وليان فهى للاول رواه أبوداود ولان الاول خلاعن مبطل والثانى تزوج زوجة غيره فكان باطلا كما لو علم (فان دخل بها الثانى وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما) لبطلان نكاحه (فان كان وطئها وهو لا يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به مهر المثل وترد للاول) لانها زوجته (ولا تحل له) أى للاول (حتى تنقضى عدتها) من وطء الثانى للعلم ببراءة رحمها منه (ولا ترد الصداق الذى يؤخذ من الداخل بها) وهو الثانى (على) الزوج الاول (الذى دفعت اليه) لانه لا يملك التصرف فى بضعها فلا يملك عوضه بخلاف منفعة العين المؤجرة فانها ملك للمستأجر يتصرف فيها فعوضها له (ولا يحتاج النكاح الثانى الى فسخ لانه باطل ولا يجب لها المهر الا بالوطء دون مجرد الدخول) أى الخلوة من غير وطء (و) دون (الوطء دون الفرج) كالمفاخذة لانه نكاح باطل لا حكم له (وان وقعا) أى النكاحان (معا) أى فى وقت واحد (بطلا) أى فهما باطلان من أصلهما ولا يحتاجان الى فسخ لانه لا يمكن تصحيحهما ولا مرجح لاحدهما على الآخر (ولا مهر لها على واحد منهما ولا يرثانها ولا ترثهما) لان العقد الباطل وجوده كعدمه (وان جهل السابق) منهما (مثل ان جهل السبق) بأن جهل هل وقعا معا أو مرتبين (أو علم عين السابق) من العقدين (ثم جهل) أى نسى (أو علم السبق) كما لو علم ان أحدهما قبل الزوال والآخر بعده (وجهل السابق) منهما (فسخهما حاكم) لان أحدهما صحيح ولا طريق للعلم به (ولها نصف المهر يقترعان عليه) فمن خرجت عليه القرعة غرمه لان عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ نكاحه من غير جهة الزوجة قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر (وكذا لو طلقاها) وجب على أحدهما نصف المهر بقرعة واذا عقد عليها أحدهما بعد ذلك فلا ينبغي أن ينقص عدد طلاقه لهذه الطلقة لانا لم نتحقق ان عقده هو الصحيح حتى يقع طلاقه ذكر معناه الشيخ تقى الدين (وان أقرت لاحدهما بالسبق) بان نكاحه سابق (لم يقبل) اقرارها على الآخر (نصا) لان الخصم غيرها وهو انما هو الثانى فلم يقبل قولها عليه وان ادعى عليها العلم بالسابق لم يلزمها يمين لان من لا يقبل اقراره لا يستحلف فى انكاره ويأتى فى القضاء (وان ماتت) المرأة (قبل الفسخ والطلاق فلاحدهما نصف ميراثها بقرعة) أى يقترعان عليه فيأخذه من خرجت له القرعة (من غير يمين) قال الشيخ تقى الدين انه المذهب قال وكيف يحلف من قال لا أعرف الحال (وان مات الزوجان) قبل الفسخ والطلاق (فان كانت أقرت بسبق أحدهما فلا ميراث لها من الآخر) لاعترافها ببطلان نكاحه (وهى تدعى ميراثها ممن أقرت له بالسبق فان) كان (ادعى ذلك) أى السبق (أيضا دفع اليها ميراثها منه) لاتفاقهما على صحة النكاح (وان لم يكن ادعى ذلك) أى السبق قبل موته (وأنكر الورثة) كونه السابق (فالقول قولهم مع أيمانهم) انهم لا يعلمون انه السابق لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر (فان نكلوا قضى عليهم) بالنكول (وان لم تكن أقرت بالسبق فلها ميراثها من أحدهما بقرعة) فيقرع بين الرجلين فمن خرجت عليه القرعة فلها ارثها منه نقل حنبل عن أحمد فى رجل له ثلاث بنات زوج احداهن من رجل ثم مات الاب ولم يعلم أيتهن زوج يقرع فأيتهن أصابتها القرعة فهى زوجته وان مات الزوج فهى التى ترثه (ولو ادعى كل واحد منهما السبق فاقرت به لاحدهما) فلا أثر له كما سبق (ثم) اذا (فرق بينهما) بان فسخ الحاكم نكاحهما أو طلقاها (وجب المهر) بعد الدخول وقبله نصفه (على المقر له) لاعترافه به لها وتصديقها

المجبرة فى التزويج (واذنها له) أى الوكيل (فيه) أى التزويج (بعد توكيله) لان الذى يعتبر اذنها فيما لوكيل هو غير ما يوكل فيه الموكل فهو كالموكل فى ذلك ولا أثر لاذنها فيه قبل أن يوكله الولى لانه أجنبى اذن وأما بعده فكولى (فلو وكل ولى) غير مجبرة فى تزويجها (ثم أذنت لوكيله) أى وكيل وليها فى تزويجها فزوجها (صح) النكاح (ولو لم تأذن للولى) فى التوكيل أو التزويج لقيام وكيله مقامه (ويشترط فى وكيل ولى ما يشترط فيه) أى الولى من ذكورة وبلوغ وعقل وعدالة ورشد وغيرها لانها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ولانه اذا لم يملك تزويج مولاته أصالة فلئلا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى (ويصح توكيل فاسق ونحوه) كيهودى وكله مسلم (فى قبول) نكاح يهودية له لانه يصح قبوله لنفسه النكاح فصح لغيره (ويصح توكيله) أى الولى أن يزوج (مطلقا) كقوله (زوج من شئت) لما روى ان رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر وقال اذا وجدت كفؤا فزوجه ولو بشراك نعله فزوجها عثمان بن عفان فهى أم عمرو بن عثمان واشتهر ذلك ولم ينكر ولانه اذن فى النكاح فجاز مطلقا كاذن المرأة لوليها (ولا يملك وكيل به) أى بالتوكيل المطلق (أن يزوجها من نفسه) كالوكيل فى البيع لان اطلاق الاذن يقتضى تزويجها غيره وله تزويجها من أبيه وابنه ونحوهما (و) يصح توكيله (مقيدا كزوج زيدا) أو زوج هذا فلا يزوج من غيره (وان قال)

له عليه (وان مات ورثت المقر له) لانه مقتضى اقرارهما (دون صاحبه) لانها تدعى بطلان نكاحه لتأخره (وان ماتت) من أقرت لاحدهما بالسبق وصدقها (قبلهما احتمل أن يرثها المقر له) كما ترثه (واحتمل أن لا يقبل اقرارها له) كما لو لم تقبله في نفسها (أطلقها في المغنى والشرح وان لم تقر لاحدهما) بالسبق (الا بعد موته فكما لو أقرت له في حياته) على ما تقدم (وليس لو رثة أحدهما الانكار لاستحقاقها) لانه ظلم لها (وان لم تقر لواحد منهما) بالسبق (أقرع بينهما وكان لها ميراثها ممن تقع لها القرعة عليه) قياسا على القرعة في العتق والطلاق وغيرهما (وان كان أحدهما قد أصابها) أى وطئها (وكان هو المقر له) بالسبق فلها المسمى (أو) وطئها من ادعى السبق و (كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى) في عقده (لانه مقر لها به وهى لا تدعى سواه) فتأخذه (وان كانت مقرة للآخر) بالسبق (فهى تدعى مهر المثل) بوطئه اياها مع كونها غير زوجة له (وهو مقر لها بالمسمى) لدعواه الزوجية (فان استويا) أى مهر المثل والمسمى فلا كلام (أو اصطلحا) أى الواطئ والموطوءة على قليل أو كثير (فلا كلام) لان الحق لا يعدوهما (وان كان مهر المثل) الذى تدعيه الموطوءة (أكثر) من المسمى (حلف) الواطئ (على الزائد وسقط) لان الاصل براءته منه (وان كان المسمى لها) في العقد (أكثر) من مهر المثل الذى تدعيه (فهو مقر لها بالزيادة وهى تنكرها فلا تستحقها) أى لا تستحق المطالبة بها الا ان عاد اقراره بانكاره (وان زوج سيد عبده الصغير من أمته) صغيرة كانت أو كبيرة صح أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع لانه عقد بحكم الملك لا بحكم الاذن (أو) زوج عبده الصغير من (بنته) باذنها صح أن يتولى طرفي العقد وان زوجه ابنته الصغيرة لم يجز لانه لا يجوز له تزويجها ممن لا يكافئها وعنه يجوز قاله في الشرح (أو زوج) شخص (ابنه) الصغير أو المجنون أو السفيه (بنت أخيه) صح أن يتولى طرفي العقد (أو زوج وصى في نكاح صغيرا) تحت حجره (بصغيرة تحت حجره ونحوه) كحاكم يزوج من لا ولى له بمن لا ولى لها (صح أن يتولى طرفي العقد وكذلك ولى المرأة العاقلة) اذا كانت تحل له (مثل ابن عم) لابوين أو لاب (والمولى) المعتق وعصبته المتعصب بنفسه (والحاكم) وأمينه (اذا أذنت له في نكاحها) فانه يصح أن يتولى طرفي العقد لما روى البخارى قال قال عبد الرحمن بن عوف لام حكيم بنت قارض أتجعلين أمرك الى قالت نعم قال قد تزوجتك ولانه يملك الايجاب والقبول فجاز أن يتولاهما كما لو زوج أمته عبده الصغير ولانه عقد وجد فيه الايجاب من ولى ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل القبول فصح كما لو وجد من رجلين (أو وكل الزوج الولى) في قبول نكاح مخطوبته صح أن يتولى الولى طرفي العقد (أو) كل (الولى الزوج) في ايجاب النكاح لنفسه صح أن يتولى طرفي العقد (أو وكلا) أى الولى والزوج رجلا (واحد) في العقد صح أن يتولى طرفي العقد (ونحوه) كما لو أذن السيد لعبده الكبير أن يتزوج أمته صح أن يتولى طرفي العقد وكذا البيع والاجارة ونحوهما (ويكفى) في عقد النكاح ممن يتولى طرفيه (زوجت فلانا) وينسبه (فلانة) وينسبها من غير أن يقول وقبلت له نكاحها (أو) يقول (تزوجتها ان كان هو الزوج) من غير أن يقول قبلت نكاحها لنفسى لحديث عبد الرحمن بن عوف السابق ولان ايجابه يتضمن القبول (أو) يقول تزوجتها لموكلى فلان أو لفلانة وينسبه ان كان (وكيله) أى وكيل الزوج من غير أن يقول وقبلت له نكاحها (الا بنت عمه وعتيقته المجنونتين) فلا يكفيه تولى طرفي العقد اذا أراد أن يتزوجها (فيشترط) لصحة النكاح اذن (ولى غيره أو حاكم) لأن الولى انما جعل النظر للمولى عليه والاحتياط له فلا يجوز له

ولى لوكيله (زوج) من وكيل خاطب بنتى زيدا أو من أحد وكيليه (أو) قال خاطب لوكيله في قبول النكاح (اقبل) النكاح (من وكيله) أى وكيل ولى المخطوبة (زيد أو) قال خاطب لوكيله اقبل من (أحد وكيليه) وأبهم وله وكيلان زيد وعمرو (فزوج) وكيل ولى من وكيل زوج عمرو في الأولين لم يصح (أو قبل) وكيل زوج النكاح (من وكيله) أى الولى (عمرو) في الأخيرتين (لم يصح) النكاح للمخالفة فيما اذا قال من وكيله زيد وللابهام فيما اذا قال من أحد وكيليه (ويشترط) لنكاح فيه توكيل في قبول (قبول ولى) لوكيل زوج (أو) قبول (وكيله) أى الولى (لوكيل زوج زوجت فلانة) بنت فلان (فلانا) ويصفه بما يتميز به (أو) زوجت فلانة بنت فلان (لفلان) ابن فلان (أو) يقول ولى أو وكيله (زوجت موكلك فلانا فلانة) بنت فلان ولا يقول زوجتكها ونحوه (و) يشترط (قول وكيل زوج قبلته) أى النكاح (لموكلى فلان أو) قبلته (لفلان) بن فلان فان لم يقل ذلك لم يصح النكاح (ووصى ولى اب أو غيره) كأخ وعم لغير أم (في) ايجاب (نكاح) وقبوله (بمنزلته) أى الموصى (اذا نص) الموصى (له) أى الوصى (عليه) اى النكاح فتستفاد ولاية النكاح بالوصية لانها ولاية ثابتة للموصى فجازت وصيته بها كولاية المال ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويقوم نائبه مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته فان لم ينص له على النكاح بل وصاه على أولاده الصغار ينظر في أمرهم لم يملك بذلك تزويج أحدهم وان قال وصيت

التصرف لنفسه فيما هو مولى عليه لمكان التهمة كالوكيل في البيع لا يبيعه لنفسه والله أعلم

﴿فصل وإذا قال لأمته القن أو المدبرة أو المكاتبة أو أم ولده أو المعلق عتقها على صفة﴾ قبل وجودها (التي تحل) أي يحل نكاحها (له اذن) لو كانت حرة ليدخل فيه الكتابية واحترازا عن المجوسية والوثنية والمحرمة وكذا لو كان معه أربع نسوة وقال لأمته ما وأتى فلا يكون نكاحا لانه حينئذ لا يحل له نكاحها الا انها خامسة وقولهم لو كانت حرة لدفع اعتبار عدم الطول وخوف العنت المعتبر في نكاح الامة مع ما تقدم (أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو) قال (جعلت عتق أمتي صداقها أو) قال (صداق أمتي عتقها أو) قال (قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها أو) قال (أعتقتها على أن عتقها صداقها أو) قال (أعتقتك على أن أتزوجك وعتقك صداقك) أو قال أعتقتك على أن أتزوجك وعتق صداقك (صح) العتق والنكاح في هذه الصور كلها وان لم يقل وتزوجتك أو وتزوجتها لان قوله وجعلت عتقها صداقها ونحوه يتضمن ذلك والاصل في ذلك ما روى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها رواه أحمد والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه وروى الاثرم باسناده عن صفية قال أعتقني رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل عتق صداقي وباسناده عن علي انه كان يقول اذا أعتق الرجل أم ولده فجعل عتقها صداقها فلا بأس بذلك وفعله أنس بن مالك ولأن العتق يجب تقديمه على النكاح ليصح وقد شرطه صداقا فتتوقف صحة العقد على صحة النكاح ليكون العتق صداقا فيه وقد ثبت العتق فيصح النكاح ومحل الصحة (ان كان) الكلام (متصلا نصا) فلو قال أعتقتك وسكت سكوتا يمكنه الكلام فيه أو تكلم بكلام أجنبي ثم قال وجعلت عتقك صداقك لم يصح النكاح لأنها صارت بالعتق حرة فيحتاج الى أن يتزوجها برضاها بصداق جديد ومحل الصحة أيضا ان كان (بحضرة شاهدين) نصا لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدين ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله (فان طلقها سيدها) الذي أعتقها وجعل عتقها صداقها (قبل الدخول رجع عليها) سيدها (بنصف قيمتها وقت الاعتاق) لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض له وقد فرض لها نفسها ولا سبيل الى الرجوع في الرق بعد زواله فرجع بنصف قيمة ما أعتق منها لانه صداقها (فان) كانت قادرة أجبرت على الاعطاء وان (لم تكن قادرة جبرت على الاستسعاء نصا) كما تقدم في المفلس وكذا كل من لزمه دين مستقر (وان ارتدت) من أعتقها سيدها وجعل عتقها صداقها قبل الدخول (أو فعلت ما يفسخ نكاحها مثل ان أرضعت له زوجة صغيرة ونحو ذلك) كما لو استدخلت ذكر أبيه أو ابنه (قبل الدخول فعليها قيمة نفسها) لوجوب عود الصداق اذن للزوج وقد أصدقها نفسها ولا سبيل الى الرجوع في الرق كما تقدم فرجع بقيمتها (ويصح جعل صداق من بعضها حر وبعضها رقيق له (عتق ذلك البعض) اذا أذنت له وأذن له معتق البقية على قياس ما تقدم وكان متصلا بحضرة شاهدين كامله الرق (وان قال) السيد لامته (زوجتك لزيد وجعلت عتقك صداقك) وقبل زيد صح (أو قال) زوجتك لزيد و (صداقك عتقك أو قال (أعتقتك وزوجتك له) أي لزيد (على ألف وقبل زيد) النكاح (فيهما صح) العتق والنكاح اذا كان متصلا بحضرة شاهدين (كما) لو قال لأمته (أعتقتك وأكريتك منه) أي من زيد مثلا (بألف) وقبل زيد لأنه بمنزلة استثناء الخدمة مثل أن يقول أعتقتك على خدمة سنة ولو قال وهبتك هذه الجارية وزوجتها من فلان أو وهبتكها

وأكريتها

اليك أن تزوجهن من شئت ملك التزويج (فيجبر) وصي (من يجبره) موص لو كان حيا (من ذكر وأنثى) لقيامه مقامه سواء عين له الزوج أم لا لأن من ملك التزويج اذا عين له الزوج ملكه مع الاطلاق (ولا خيار) لمن زوجه وصي صغيرا من ذكر وأنثى (ببلوغ) لقيام الوصي مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل

﴿فصل وان استوى وليان فأكثر﴾ لامرأة (في درجة) كاخوة كلهم لابوين أو لأب أو بني اخوة كذلك أو أعمام أو بنيهم كذلك (صح التزويج من كل واحد) منهم لوجود سبب الولاية في كل منهم (والأولى تقديم أفضل) المستويين في الدرجة علما ودينا ليزوج فان استووا في الفضل (فأسن) لانه عليه الصلاة والسلام لما تقدم اليه محيصة وحويصة وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم كبر كبر أي قدم الأكبر فتقدم حويصة ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الحظ (فان تشاحوا) أي الأولياء المستوون في الدرجة وطلب كل منهم أن يزوج (أقرع) بينهم لتساويهم في الحق وتعذر الجمع بينهم (فان سبق غير من قرع) أي خرجت له القرعة (فزوج وقد أذنت لهم) أي لكل واحد منهم (صح) التزويج لصدوره من ولي كامل الولاية باذن موليته أشبه ما لو انفرد بالولاية (والا) تأذن لهم بل لبعضهم (تعين من أذنت له) فيزوجها دون غيره ان لم يكونوا مجبرين كأوصياء بكر جعل أبوها لكل منهم أن ينفرد به فإيهم

وأكر يتهامن فلان أو بعتكها وزوجتها وأكر يتهامن فلان فقياس المذهب صحته لأنه في معنى الاستثناء للمنفعة * وحاصله انا نجوز العتق والوقف والهبة والبيع مع استثنائه منفعه الخدمة وقد جوزنا أن يكون الاعتاق والانكاح في زمن واحد وجعلنا ذلك بمنزلة الانكاح قبل الاعتاق لأنها حين الاعتاق لم تخرج عن ملكه ذكره في الاختيارات (ولو أعتقها سيدها (بسؤالها على أن تنكحه أو قال) لها من غير سؤالها (أعتقيك على أن تنكحيني ويكون عتقك صداقك أو) قال أعتقتك (على أن تنكحيني فقط) دون أن يقول ويكون عتقك صداقك (وقبلت صح) العتق (و) اذا تزوجها (يصير العتق صداقا) لها وان كان تقدم العقد كالوقارنه و (كالودفع اليها) لوكانت حرة (مالاثم تزوجها عليه ولم يلزمه أن تتزوجه) لأن العتق وقع سلفا في النكاح فلم يلزمها كالو أسلف حرة الفا على أن يتزوجها (ثم ان تزوجته) لم يكن له عليها شئ لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض وقد سلم له فلم يكن له غيره (والا) أي وان لم تتزوجه (لزمها قيمة نفسها) لانه أزال ملكه عنها بشرط عوض لم يسلم له فاستحق الرجوع ببدله قال في الشرح فان بذلت له نفسها ليتزوجها فامتنع لم يجبر وكانت له القيمة لأنها اذا لم تجبر على تزويجه نفسها لم يجبر هو على قبولها (ولو قال أعتقتك وزوجيني نفسك) عتقت لتنجيز عتقها (ولم يلزمها أن تتزوجه ولا شئ عليها) من قيمة نفسها اذا لم تتزوجه لأنه ألزمها بما لا يلزمها ولم تلتزمه (ولا بأس أن يعتق الرجل أمته ثم يتزوجها سواء أعتقها لله سبحانه أو) أعتقها (ليتزوجها) اذ لا محظور فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كانت عنده جارية فعلمها وأحسن تعليمها وأحسن اليها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران متفق عليه (واذا قال) مكلف رشيد لآخر (أعتق عبدك على أن أزوجك ابنتي فأعتقه لم يلزمه) أي القائل (أن يزوجه ابنته) لأنه وعد لا يلزم الوفاء به (وعليه) أي القائل (له) أي المعتق (قيمة العبد) لأنه غره (كما لو قال اعتق عبدك عني وعلي ثمنه) فأعتقه لزمه ثمنه وتقدم (أو) قال له (طلق زوجتك على ألف ففعل أو ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه) فألقاه فعليه ثمنه بخلاف ما لو قال اعتق عبدك عني أو ألق متاعك في البحر ففعل فلا شئ عليه لأنه لم يلتزم له عوضه

﴿فصل﴾ الشرط (الرابع الشهادة) على النكاح (احتياطا للنسب خوف الانكار فلا ينعقد النكاح الا بشاهدين) روي عن عمر وعلي وهو قول ابن عباس رواه الدارقطني لما تقدم ولما روت عائشة مرفوعا لا بد في النكاح من حضور أربعة الولي والزوج والشاهدين رواه الدارقطني وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللوتي ينكحن أنفسهن بغير بينة رواه الترمذي ولأنه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحد أبوه فيضيع نسبه بخلاف غيره من العقود وما روي عن أحمد من أنه صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وتزوجها من غير شهود فمن خصائصه كما سبق (مسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل رواه الخلال (عدلين) للخبر (ذكرين) لما روى أبو عبيد في الأموال عن الزهري انه قال مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق (بالغين عاقلين) لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة (سميعين) لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به (ناطقين) لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة (ولو كانا عبدين) كسائر الشهادات (أو) كانا (ضريرين اذا تيقنا الصوت تيقنا لا شك فيه) كالشهادة بالاستفاضة (أو) كانا (عدوي الزوجين أو) عدوي (أحدهما أو) عدوي (الولي) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام وشاهدي عدل ولانه ينعقد بهما

عقده صح ومن أعتقت بأكثر من أب لم يصح تزويجها الا منهم كالامة المشتركة

(وان زوج وليان) استويا درجة موليتهما (لاثنين) كان زوجها أحدهما لزيد والآخر لعمرو (وجهل السبق مطلقا) بأن لم يعلم هل وقعا معا أو واحدا بعد آخر فسخهما حاكم (أو علم سابق) منهما (ثم نسي) السابق منهما فسخهما حاكم (أو علم السبق) لاحد العقدين على الآخر (وجهل السابق) منهما (فسخهما حاكم) نصا لان أحدهما صحيح ولا طريق للعلم به ولا مرجح لاحدهما على الآخر وان طلقا لم يحتج الى الفسخ فان عقد عليها أحدهما بعد لم ينقص بهذا الطلاق عدده لانه لم يتعين وقوع الطلاق به وان أقرت بسبق لاحدهما لم يقبل نصا (فان علم وقوعهما) أي العقدين (معا) في وقت واحد (بطلا) أي فهما باطلان من أصلهما لا يحتاجان الى فسخ ولا توارث فيهما (ولها) أي التي زوجها ولياها لاثنين ولم يعلم السابق بعينه (في غير هذه) الصورة وهي ما اذا علم وقوعهما معا (نصف المهر) على أحدهما (بقرعة) بين الزوجين فمن خرجت عليه القرعة أخذت منه نصف المسمى لان عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر وأما اذا علم وقوعهما معا فلا شئ لها عليهما (وان ماتت) في غير الاخيرة قبل فسخ الحاكم نكاحهما (فلاحدهما نصف ميراثها) ان لم يكن لها ولد (بقرعة) فيأخذه من خرجت القرعة له (بلا يمين) لانه يقول لا أعرف الحال (وان مات الزوجان) أي العاقدان على امرأة وجهل السابق منهما (فان كانت

غيرهذا النكاح فانعقدهو أيضا بهما كسائر العقود و (لا) ينعقد النكاح (بمتهم لرحم كابنى الزوجين أو ابنى أحدهما ونحوه) كأبويهما وابن أحدهما وأبى الآخر للتهمة (ولا) ينعقد النكاح أيضا (بأصمين أو أخرسين أو) بشاهدين (أحدهما كذلك) أى أصم أو أخرس لما تقدم (ولا يبطل) النكاح (بالتواصى بكتمانه) لانه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوما (فان كتمه) أى النكاح (الزوجان والولى والشهود فصدا صح العقد وكره) كتمانهم له لان السنة اعلان النكاح (ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين) ولا بشهادة مسلم وذمى لقوله تعالى واستشهدوا ذوى عدل منكم (ولو كانت الزوجة ذمية) كتابية أبواها كتابيان (ولو أقر رجل وامرأة أنهما نكحا بولى وشاهدى عدل قبل منهما) لانه لا منازع لهما فيه (ويثبت النكاح باقرارهما) لعدم المخاصم فيه (ويكفى العدالة ظاهرا فقط) فى الشاهدين بالنكاح بان لا يظهر فسقهما لان الغرض من الشهادة اعلان النكاح ولهذا يثبت بالتسامع فاذا حضر من يشتهر بحضوره كفى ولان النكاح يقع بين عامة الناس فى مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق (فلو بانا) أى الشاهدان بالنكاح بعده (فاسقين فالعقد صحيح) ولا ينتقض وكذا لو بان الولى فاسقا لان الشرط العدالة ظاهرا وهو أن لا يكون ظاهر الفسق وقد تحقق ذلك (ولو تاب) الشاهد (فى مجلس العقد فكمستور) العدالة (قاله فى الترغيب) فيكفى وكذا لو تاب الولى فى المجلس *قلت بل يكتفى بذلك حيث اعتبرت العدالة مطلقا لان اصلاح العمل ليس شرطا فيها كما يأتى *الشرط (الخامس الخلو من الموانع) الآتية فى باب المحرمات (بأن لا يكون بهما) أى بالزوجين (أو باحدهما ما يمنع التزويج من نسب أو سبب) كرضاع ومصاهرة (أو اختلاف دين) بأن يكون مسلما وهى مجوسية ونحوه مما يأتى (أو كونها فى عدة ونحو ذلك) كأن يكون أحدهما محرما (والكفاءة فى زوج شرط للزوم النكاح لا لصحته) هذا المذهب عند أكثر المتأخرين قال فى المقنع والشرح وهى أصح وهذا قول أكثر أهل العلم لانه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة ابن زيد مولاه فنكحها بامره متفق عليه وروت عائشة ان أبا حذيفة بن عقبة بن ربيعة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار رواه البخارى وأبو داود والنسائى وعن أبى حنظلة بن أبى سفيان الجمحى عن أمه قالت رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال رواه الدارقطنى وعلى هذا (يصح النكاح مع فقدها) أى فقد الكفاءة (فهى حق للمرأة والاولياء كلهم) القريب والبعيد (حتى من يحدث منهم) بعد العقد لتساويهم فى لحوق العار بفقد الكفاءة (فلو زوجت المرأة بغير كفؤ فلمن لم يرض) بالنكاح (الفسخ من المرأة والاولياء جميعهم) بيان لمن لم يرض (فورا وتراخيا) لانه خيار لنقص فى المعقود عليه أشبه خيار العيب (ويملكه الابعد) من الاولياء (مع رضا الاقرب) منهم به (و) مع رضا (الزوجة) دفعا لما يلحقه من لحوق العار (فلو زوج الاب) بنته (بغير كفؤ برضاها فللاخوة الفسخ نصا) لان العار فى تزويج من ليس بكفؤ عليهم أجمعين (ولو زالت الكفاءة بعد العقد فلها) أى الزوجة (الفسخ فقط) دون أوليائها كعتقها تحت عبد ولان حق الاولياء فى ابتداء العقد لا فى استدامته (والكفاءة) لغة المماثلة والمساواة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم أى تتساوى فيكون دم الوضيع منهم كدم الرفيع وهى هنا (معتبرة فى خمسة أشياء الدين فلا يكون الفاجر والفاسق كفؤا لعفيفة عدل) لانه مردود الشهادة والرواية وذلك نقص فى انسانيته فلا يكون كفؤ العدل ويؤيده قوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون (الثانى المنصب وهو النسب فلا يكون العجمى وهو من

من الآخر) لأنها أقرت ببطلان نكاحه لتأخره (وهى تدعى ميراثها ممن أقرت

أقرت بسبق لأحدهما فلا ارث لها به بالسبق لتضمنه صحة نكاحه (فان كان ادعى ذلك) أى السبق (أيضا) قبل موته (دفع اليها) ارثها منه (والا) يكن المدعى ذلك قبل موته (ولا) يدفع اليها شئ (ان نكر ورثته) سبقه ولها تحليفهم انهم لا يعلمون انه السابق فان نكلوا قضى عليهم (وان لم تكن المرأة أقرت بسبق) من أحدهما (ورثت من أحدهما بقرعة) بأن يقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة فلها ارثها منه وروى حنبل عن أحمد فى رجل له ثلاث بنات زوج احداهن من رجل ثم مات الاب ولم يعلم أيتهن زوج يقرع فأيتهن أصابتها القرعة فهى زوجته وان مات الزوج فهى التى ترثه (ومن زوج عبده الصغير بأمته) جاز أن يتولى طرفى العقد بلا نزاع قاله فى شرحه لانه عقد بحكم الملك لا بحكم الاذن (أو زوج ابنه) الصغير ونحوه (بنت أخيه) جاز أن يتولى طرفى العقد (أو زوج وصى فى نكاح صغيرا بصغيرة تحت حجره ونحوه) كما لو زوج ابنه بصغيرة هو وصى عليها (صح أن يتولى طرفى العقد وكذا لو) (وكل امرأة أذنت) له (ولى) ... (زوجها) ... ومن يجوز له نكاحها) بنت عمه وعتيقته ... فى تزويجها فيصح أن يتولى طرفى العقد لما روى البخارى عن عبد الرحمن بن عوف انه قال لام حكيم بنت قارظ أتجعلين أمرك الى قالت نعم قال قد تزوجتك ولانه عقد وجد فيه الايجاب والقبول فجاز أن يتولاهما كما لو زوج أمته عبده الصغير (أو وكل زوج وليا)

ليس

ليس من العرب كفؤ العربية) لقول عمر لامنعن ان تزوج ذات الاحساب الامن الاكفاء رواه الخلال والدارقطني ولان العرب يعتدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي ويرون ذلك نقصا وعارا ويؤيده حديث ان الله اصطفى كنانة من ولد اسمعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم ولأن العرب فضلت الامم برسول الله صلى الله عليه وسلم (الثالث الحرية فلا يكون العبد ولا المبعض كفؤ الحرة ولو) كانت (عتيقة) لانه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك له ولأن ملك السيد لرقبته يشبه ملك البهيمة فلا يساوي الحرة لذلك والعتيق كله كفؤ لحرة (الرابع الصناعة فلا يكون صاحب صناعة دنيئة كالحجام والحائك والكساح والزبال والقمقاط كفؤا لبنت من هو صاحب صناعة جليلة كالتاجر والبزاز) أي الذي يتجر في البز وهو القماش (والثاني صاحب العقار ونحو ذلك) لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبه نقص العيب وروى في حديث العرب بعضهم لبعض اكفاء الاحائكا أو حجاما قيل لأحمد كيف تأخذ به وأنت تضعفه قال العمل عليه يعني انه موافق لأهل العرف (الخامس اليسار بمال بحسب مايجب لها من المهر والنفقة) و (قال ابن عقيل بحيث لاتتغير عليها عادتها عند أبيها في بيته فلا يكون المعسر كفؤا لموسرة) لأن على الموسرة ضررا في اعسار زوجها لاخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده ولهذا ملكت الفسخ باعساره بالنفقة ولان ذلك نقص في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب (فائدة) ولد الزنا قد قيل انه كفؤ لذات نسب وعن أحمد انه ذكر له أن ينكح وينكح اليه فكأنه لم يحب ذلك لان المرأة تعير به هي وأولياؤها ويتعدى ذلك الى ولدها وليس هو كفؤا لعربية بغير اشكال فيه لأنه أدنى حالا من الموالي قاله في الشرح (وليس مولى القوم كفؤا لهم) نقل الميموني مولى القوم من أنفسهم في الصدقة ولم يكن عنده هذا كذا في التزويج ونقل مهنا انه كفؤ لم ذكرهما في الخلاف (ويحرم) على ولي المرأة (تزويجها بغير كفؤ بغير رضاها) لأنه اضرار بها وادخال للعار عليها (ويفسق به) أي بتزويجها بغير كفؤ بلا رضاها (الولي) قلت ان تعمده (ويسقط خيارها) أي المرأة اذا زوجت بغير كفؤ (بما يدل) منها (على الرضا من قول أو فعل) بأن مكنته من نفسها عالمة به (وأما الأولياء فلا يثبت رضاهم الا بالقول) بأن يقولوا أسقطنا الكفاءة أو رضينا به غير كفؤ ونحوه وأما سكوتهم فليس برضا (ولا تعتبر هذه الصفات) وهي الدين والمنصب والحرية والصناعة غير الذرية واليسار (في المرأة) لان الولد يشرف بشرف أبيه لابشرف أمه (فليست الكفاءة شرطا في حقها للرجل) وقد تزوج صلى الله عليه وسلم بصفية بنت حيي وتسرى بالاماء (والعرب من قرشي وغيره بعضهم لبعض اكفاء) لان الاسود بن المقداد الكندي تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وزوج أبو بكر أخته الاشعث بن قيس الكندي وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضي الله عنهم (وسائر الناس) أي باقيهم بعد العرب (بعضهم لبعض أكفاء) لظاهر الخبر السابق انتهى

باب المحرمات في النكاح

وهو ضربان ضرب (يحرم على الابد) وهن أقسام الاول بالنسب وهن سبع (الام والجدة من كل جهة) أي سواء كانت من جهة الاب أو الام (وان علت) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وامهاتك كل من انتسبت اليها بولادة سواء وقع عليها اسم الام حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازا وهي التي ولدت من ولدك وان علت وارثة كانت أو غير وارثة ذكر أبو هريرة هذا اجماع

لمطاوبته أن يقبل له النكاح من نفسه فيجوز للولي تولي طرفي العقد (وعكسه) بأن وكل الولي الزوج في ايجاب النكاح لنفسه فيجوز للزوج أن يتولى طرفي العقد (او وكلا) أي الزوج والولي رجلا (واحدا) بأن وكله الولي في الايجاب والزوج في القبول فله أن يتولى طرفي العقد لهما (ونحوه) أي ماتقدم كان أذن السيد لعبده الكبير أن يتزوج أمته أو نحو النكاح من العقود كالبيع والاجارة فيجوز فيهما تولي طرفي العقد اذا وكل أحد العاقدين الآخر أو وكل واحدا (و) لايشترط في تولي طرف العقد الجمع بين الايجاب والقبول بل (يكفي زوجت) فلانة بنت فلان (فلانا) وينسبهما بما يتميز به وان لم يقل وقبلت له نكاحها (أو) يقول (تزوجتها) أي فلانة بنت فلان (ان كان هو الزوج) وان لم يقل وقبلت نكاحها لنفسي (أو) كان (وكيله) أي الزوج فيقول تزوجتها لموكلي فلان أو افلان بن فلان وان لم يقل وقبلت له نكاحها (الا بنت عمه وعتيقته المجنونتين) اذا أراد تزوجهما فلا يتولى طرفي عقدهما (فيشترط) لتزوجه بهما (ولي غيره) ان كان (أو حاكم) ان لم يكن غيره لان الولي اعتبر النظر للمولى عليه والاحتياط لها فلم يجز له التصرف فيما هو مولى عليه لمكان التهمة كالوكيل في البيع لايبيع لنفسه فيزوجه ولي غيره ولو أبعد منه ان وجد والا فالحاكم لتنتفي التهمة

﴿فصل ومن قال لامته التي يحل له نكاحها اذا﴾ أي وقت القول (لو كانت حرة) لتدخل الكتابية وتخرج المجوسية والوثنية والمعتدة لعدم حل كل منهن له (من) بيان لامته (قن

اسمعيل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك أمكم يا بني ماء السماء وفي الدعاء المأثور اللهم صل على أبينا آدم وأمنا حواء (والبنت من حلال) زوجة أو سرية (أو) من (حرام) كزنا (أو) من (شبهة أو منفية بلعان) لدخولهن في عموم لفظ و بناتكم ولان ابنته من الزنا خلقت من مائه فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها من الزنا والمنفية بلعان لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه (ويكفي في التحريم أن يعلم انها بنته ظاهرا وان كان النسب لغيره) قال الشيخ تقي الدين ظاهر كلام الامام أحمد أن الشبه يكفي في ذلك لانه قال أليس أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب من ابن أمة زمعة وقال الولد للفراش وقال انما حجبها للشبه الذي رأى بعينه (وبنات الاولاد ذكورا كانوا) أي الاولاد (أو اناثا وان سفلن) وارثات أو غير وارثات لقوله تعالى وبناتكم (والاخت من كل جهة) أي سواء كانت شقيقة أو لاب أو لام لقوله تعالى وأخواتكم (وبنات كل أخ و) بنات كل (أخت) وبنات ابنهما (وان سفلن وبنات ابنتهما كذلك) لقوله سبحانه وبنات الاخ وبنات الاخت (والعمات) من كل جهة وان علون (والخالات من كل جهة وان علون) لقوله سبحانه وعماتكم وخالاتكم و(لا) تحرم (بناتهن) أي بنات العمات وبنات الخالات (وتحرم عمة أبيه) وعمة جده وان علا لانها عمته (و) تحرم (عمة أمه) وعمة جدته وان علت لانها عمته (و) تحرم (عمة العم لاب لانها عمة أبيه) و (لا) تحرم (عمة العم لام لانها أجنبية منه (وتحرم خالة العمة لام) لانها خالة الاب و (لا) تحرم (خالة العمة لاب لانها أجنبية منه (وتحرم عمة الخالة لاب لانها عمة الام ولا تحرم عمة الخالة لام لانها أجنبية) فتحرم كل نسيبة سوى بنت عم وبنت عمة وبنت خال وبنت خالة * القسم الثاني ما أشار اليه بقوله (وتحرم زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فقط) دون بناتهن وأمهاتهن (على غيره ولو من فارقها في الحياة (وهن أزواجه دنيا وأخرى) وتقدم * القسم الثالث ذكره بقوله (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) فكل امرأة حرمت بالنسب حرم مثلها بالرضاع لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة أخي من الرضاعة فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ من النسب متفق عليه وعن علي مرفوعا ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب رواه أحمد والترمذي وصححه (ولو) كان الرضاع (بلبن غصبه فأرضع به طفلا) أو أكره امرأة على ارضاع طفل لان سبب التحريم لا يشترط كونه مباحا بدليل ان الزنا يثبت به تحريم المصاهرة (قال ابن البنا وابن حمدان وصاحب الوجيز الا أم أخيه وأخت ابنه يعنون فلا تحرمان بالرضاع وفيها) أربع (صور ولهذا قيل الا المرضعة وبنتها على أبي المرتضع وأخيه من النسب و) الا (عكسه) أي أم المرتضع وأخته من النسب لا يحرمان على أبي المرتضع ولا ابنه الذي هو أخو المرتضع في الرضاع (والحكم الذي هو الاباحة في المسائل الاربعة (صحيح ويأتي في الرضاع لكن الاظهر) وقال في التنقيح وغيره لكن الصواب (عدم الاستثناء لان اباحتهن لكونهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا في مقابلة من يحرم من النسب والشارع انما حرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم بالمصاهرة)

﴿فصل﴾ القسم الرابع المحرمات بالمصاهرة (ويحرم بالمصاهرة أربع) على التأبيد (ثلاث بمجرد العقد هن أمهات نسائه) وان علون من النسب ومثلهن من رضاع فيحرمن بمجرد العقد لقوله تعالى وأمهات نسائكم والمعقود عليها من نسائه قال ابن عباس أبهموا ما أبهم القرآن أي عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وغيرها (وحلائل أبنائه وهن كل

أو مدبرة أو مكاتبة أو معلق عتقها بصفة أو أم ولده أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو جعلت عتق أمتي صداقها أو) قال جعلت (صداق أمتي عتقها أو قال قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها أو قال (أعتقتها على أن عتقها صداقها أو) قال (أعتقتك على أن أتزوجك وعتقي) صداقك (أو عتقك صداقك صح) العتق والنكاح في هذه الصور كلها (وان لم يقل وتزوجتك أو) لم يقل (تزوجتها) لتضمن قوله وجعلت عتقها ونحوه صداقها ذلك والاصل فيه حديث أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه والنسائي وعن صفية قالت أعتقني رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل عتقي صداقي رواه الاثرم وله باسناده عن علي انه كان يقول اذا أعتق الرجل أم ولده فجعل عتقها صداقها فلا بأس بذلك ولان العتق يجب تقديمه على النكاح بصحة وقد شرطه صداقا فتتوقف صحة العتق على صحة النكاح ليكون العتق صداقا فيه وقد ثبت العتق فصح النكاح وكذا لو قال أعتقتها وتزوجتها على ألف ونحوه (ان كان الكلام (متصلا) ولو حكما وكان (بحضرة شاهدين) عدلين فان قال أعتقتك وسكت سكوتا يمكنه الكلام فيه أو تكلم بأجنبي ثم قال وجعلت عتقك صداقك ونحوه لم يصح النكاح لصيرورتها بالعتق حرة فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد وكذا ان كان لا بحضرة شاهدين لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله

من

(وصح جعل صداق من بعضها حرًا عتق البعض الآخر) إن أذنت هي ومعتق البقية (ومن طلقت قبل الدخول) وقد جعل عتقها أو عتق بعضها صداقها (رجع) معتقها (عليها بنصف قيمة ما أعتق) منه نساوا وإن سقط الرضاع ونحوه رجع بكلها وقت عتق وتجبر على الإعطاء إن كانت مليئة (وتجبر على الاستسعاء) أي التكسب (غير مليئة) لتعطيه وما بقي منه لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض لها وقد فرض لها ما أعتق منها ولا سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله فرجع بنصف قيمة ما أعتق منها لأنه صداقها (ومن أعتقها ربها (بسؤالها) عتقها (على أن تنكحه أو قال) لها (أعتقتك على أن تنكحيني فقط) ولم يزد على ذلك (ورضيت صح) العتق ولم يلزمها أن تنكحه لأن العتق وقع سلفا في نكاح فلم يلزمها كما لو أسلف حرة ألفا على أن تتزوجه (ثم إن نكحته) ولا شيء عليها لأنه قد سلم له ما شرطه عليها (وإلا) تنكحه (فعليها قيمة ما أعتق منها) كلا كان أو بعضا لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض لم يسلم له فاستحق الرجوع بقيمته كالبيع الفاسد إذا تلف المبيع بيد المشتري وسواء امتنعت من تزوجه أو بذلته فلم يتزوجها كما في الشرح وتعتبر القيمة وقت الإعتاق لأنه وقت الإتلاف (وإن قال) معتقه (زوجتك لزيد وجعلت عتقك صداقك ونحوه) كزوجت أمتي لزيد

من تزوجها أبوه أو جده لأبيه أو لأمه من نسب أو رضاع وإن علا [illegible]) وحلائلهم بزوجاتهم سميت امرأة الرجل حليلة لأنها تحل إزار زوجها وهي محللة له لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (وحلائل أبنائه) وهن كل من تزوجها أحد من بنيه أو) من (بني أولاده وإن نزلوا من أولاد البنين أو البنات من نسب أو رضاع) لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم مع ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله تعالى الذين من أصلابكم احتراز عمن تبناه وليس منه (وتباح بناتهن) أي بنات حلائل الآباء والأبناء وأمهاتهن لدخولهن في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم (والرابعة الربائب ولو لم يكن في حجره) لأن التربية لا تأثير لها في التحريم وقوله تعالى اللاتي في حجوركم فإنه لم يخرج مخرج الشرط وإنما وصفها بذلك تعريفا لها بغالب أحوالها وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه (وهن) أي الربائب المحرمات (بنات نسائه اللاتي دخل بهن) صفة للنساء (دون) النساء (اللاتي لم يدخل بهن) فلا تحرم بناتهن لقوله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (فإن متن) أي نساؤه (قبل الدخول) أي الوطء لم تحرم بناتهن (أو أبانهن) الزوج (بعد الخلوة وقبل الوطء لم تحرم البنات) لأن الخلوة لا تسمى دخولا (ولا يحرم الربيبة إلا الوطء) دون العقد والخلوة والمباشرة دون الفرج لأنه [illegible] (قال الشارح والدخول بها وطؤها كني عنه بالدخول وتحرم بنت ربيبته لأنها ربيبة و) تحرم (بنت ربيبه) وسواء في ذلك القريبة والبعيدة لدخولهن في الربائب (وتباح زوجة ربيبه) لأنها ليست من المحرمات لزوج أمه (وتباح) له (أخت أخيه لأمه من أبيه) و) تباح له (بنت زوج أمه و) تباح له (زوجة زوج أمه و) تباح له (جدة ولده و) جدة (والده وبنتاهما) أي بنت جدة ولده وجدة والده لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم (ولو كان لرجل ابن أو بنت من غير زوجته ولدا له) أي الابن أو ولدت البنت (قبل تزويجه بها أو بعده ولو) أنه ولد له (بعد فراقه لها) أي زوجته (بنت أو ابن من غير ولدتها) أي البنت أو ولدته (قبل تزويجه بها أو بعد وطئها أو فراقها ولدته من آخر جاز تزويج أحدهما من الآخر) لأنه لا قرابة (ويباح لها) أي للأنثى (ابن زوجة ابنها و) يباح لها (ابن زوج ابنتها و) يباح لها (ابن زوج أمها و) يباح لها (زوج زوجة ابنها و) يباح لها (زوج زوجة أبيها) لأن الأصل في الفروج الحل بالعقد إلا ما ورد الشرع بتحريمه (ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال) إجماعا (و) بوطء (حرام) كزنا (و) بوطء (شبهة ولو) كان الوطء (في دبر) لأن الوطء يسمى نكاحا كما تقدم أول كتاب النكاح فيدخل في عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الآية ونظر [illegible] لأنه يصاهر تتعلق منه إلى الوطء وهي قوله إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء لأنه تعالى من الله تحريم الوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض وظاهر كلامه كالخرقي أن وطء الشبهة ليس بحلال ولا حرام وصرح القاضي في تعليقه بما [illegible] نصف (ويثبت) التحريم بالوطء (إن كانت) الموطوءة (ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها) لأنه ليس سببا للبعضية شبه النظر (ولا) يثبت تحريم المصاهرة (بمباشرتها دون الفرج أو) بنظره إلى فرجها أو) بخلوة (بغيره) (ولو) بخلوة (لشهوة) لقوله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم يريد بالدخول الوطء (وكذا

لو فعلت هي ذلك) أي ما ذكر من المباشرة والنظر الى الفرج أو غيره والخلوة لشهوة (برجل) لم تحرم بنتها عليه لأنه لم يدخل بأمها (أو استدخلت) المرأة (ماءه) أي منيه بقطنة أو نحوها فلا تحرم بنتها عليه لعدم الدخول بالأم وكذا لا تحرم هي على أبيه ولا على ابنه ان لم يكن عقد عليها لأنه لا عقد ولا وطء نقله في الانصاف عن التعليق واقتصر عليه وهو مقتضى كلام التنقيح والمنتهى هنا وقال في الرعاية ولو استدخلت مني زوج أو أجنبي بشهوة ثبت النسب والعدة والمصاهرة وتبعه في المنتهى في الصداق (ويحرم باللواط لا بدواعيه) من قبلة ونحوها (ولا بمساحقة النساء ما يحرم بوطء المرأة فمن تلوط بغلام) غير بالغ يطيق الجماع (أو ببالغ حرم على كل واحد منهما) أي اللائط والملوط به (أم الآخر وابنته نصا) لأنه وطء في فرج فنشر الحرمة كوطء المرأة وقال في شرح المقنع الصحيح ان هذا لا ينشر الحرمة وان هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولأنهن غير منصوص عليهن ولا هن في معنى المنصوص عليه فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن فان المنصوص عليه في هذا حلائل الابناء ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن وليس هؤلاء منهن ولا في معناهن (وتحرم أخته من الزنا وبنت ابنه) من الزنا (وبنت بنته) من الزنا وان نزلت (وبنت أخيه) من الزنا (وبنت أخته من الزنا) وكذا عمته وخالته من الزنا وكذا حليلة الاب والابن من الزنا لدخولهن في العمومات السابقة * القسم الخامس المحرمة باللعان وذكرها بقوله (وتحرم الملاعنة على الملاعن على التأبيد) لما روى سهل بن سعد قال مضت السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعا أبدا رواه الجوزجاني (ولو أكذب) الملاعن (نفسه) لانه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب فلم يرتفع بهما (أو كان اللعان بعد البينونة) لنفي الولد (أو) كان اللعان (في نكاح فاسد) لنفي الولد لعموم ما سبق (واذا قتل رجل رجلا ليتزوج امرأته لم تحل له أبدا قاله الشيخ عقوبة له) بنقيض قصده المحرم كحرمان القاتل الميراث (وقال الشيخ) في رجل خبب) أي خدع (امرأة على زوجها) حتى طلقها (يعاقب عقوبة بليغة) لارتكابه تلك المعصية (ونكاحه باطل في أحد قولي العلماء في مذهب مالك وأحمد وغيرهما ويجب التفريق بينهما) عقوبة له كمنع القاتل الميراث (واذا فسخ الحاكم نكاحا لعنة أو عيب يوجب) أي يقتضي (الفسخ) كجنون وجذام ونحوهما (لم تحرم) المفسوخ نكاحها على المفسوخ عليه (على التأبيد) بل تباح له بالعقد عليها لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم

﴿فصل﴾ الضرب الثاني المحرمات الى أمد وهن نوعان أحدهما لأجل الجمع وهو المشار اليه بقوله (ويحرم الجمع بين الاختين) من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة قبل الدخول أو بعده لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف (و) يحرم الجمع أيضا (بين المرأة وعمتها أو) بين المرأة و (خالتها ولو رضيتا وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازا كعمات آبائهم وخالاتهم) أي خالات الآباء وان علوا (وعمات أمهاتها وخالاتهن وان علت درجتهن من نسب أو رضاع) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول به وليس فيه بحمد الله اختلاف الا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافا وهو الرافضة والخوارج لم يحرموا ذلك ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها متفق عليه وفي رواية أبي داود ولا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على

بنت

وعتقها صداقها صح على قياس ما سبق (أو) قال لأمته (أعتقتك وزوجتك له) أي لزيد (على ألف وقبل) زيد النكاح (فيهما) أي الصورتين (صح) العتق والنكاح (كأعتقتك وأكريتك منه) أي زيد (سنة بألف) فيصح العتق والاجارة ان قبلهما زيد وهو بمنزلة استثناء الخدمة

﴿فصل﴾ الشرط (الرابع الشهادة) على النكاح احتياطا للنسب خوف الانكار لحديث عائشة مرفوعا لا بد في النكاح من حضور أربعة الولي والزوج والشاهدان رواه الدارقطني وعن ابن عباس مرفوعا البغايا اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بينة رواه الترمذي ولانه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترط فيه الشهادة لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه بخلاف غيره من العقود (الا على النبي صلى الله عليه وسلم) اذا نكح أو أنكح لأمن الانكار (فلا ينعقد) النكاح (الا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين متكلمين سميعين مسلمين ولو أن الزوجة ذمية عدلين ولو ظاهرا) لان الغرض من الشهادة اعلان النكاح واظهاره ولذلك يثبت بالاستفاضة فاذا حضر من يشتهر بحضوره صح (فلا ينقض لو بانا) أي الشاهدان (فاسقين) لوقوع النكاح في القرى والامصار والبوادي وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق فاكتفى بظاهر الحال فيه * قلت وكذا لا ينقض ان بان الولي فاسقا (غير متهمين لرحم) بأن لا يكونا من عمودي نسب الزوجين أو الولي فلا تصح شهادة أبي الزوجة

أو بجدها فيه ولا ابنها وابنه فيهو كذا أبو الزوج وجده وابنه وابن ابنه وان نزل

بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها الا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ولان العلة فى تحريم الجمع بين الاختين ايقاع العداوة بين الاقارب وافضاء ذلك الى قطيعة الرحم المحرم فان احتجوا بعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم خصصناه بما روى من الحديث الصحيح (و) يحرم الجمع أيضا (بين خالتين بان ينكح كل واحد منهما) أى من رجلين (ابنة الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت) فكل من البنتين خالة الاخرى لانها أخت أمها لابيها (و) يحرم الجمع أيضا (بين عمتين بان ينكح كل واحد منهما أم الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت) فكل من البنتين عمة الاخرى لانها اخت أبيها لامه (أو) أى ويحرم الجمع بين (عمة وخالة بان ينكح) الرجل (امرأة وينكح ابنه أمها فيولد لكل واحد منهما بنت) فبنت الابن خالة ابن بنت الاب وبنت الاب عمة بنت الابن (و) يحرم الجمع (بين كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى أنثى حرم نكاحه) أى الذكر لها لقرابة أو رضاع لان المعنى الذى حرم الجمع من أجله افضاؤه الى قطيعة الرحم القريبة لما فى الطباع من التنافر والغيرة بين الضرائر والحق بالقرابة الرضاع لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (فان كان) الجمع بين الاختين ونحوهما (فى عقد واحد) بطل فى حقهما (أو) كان الجمع بينهما (فى عقدين معا) أى فى وقت واحد بطلا (او تزوج خمسا) فأكثر (فى عقد واحد بطل فى الجميع) لانه لا يمكن تصحيحه فى الكل ولا مزية لواحدة على غيرها فيبطل فى الجميع بمعنى انه لم ينعقد (وان تزوجهما) أى الاختين أو نحوهما (فى عقدين) واحدة بعد الاخرى بطل الثانى لان الجمع حصل به (أو وقع) العقد على احدى الاختين ونحوهما (فى عدة الاخرى بائنا كانت أو رجعية بطل الثانى) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه فى رحم أختين ولان البائن محبوسة عن النكاح لحقه فأشبهت الرجعية (و) العقد (الاول صحيح) لانه لا جمع فيه (فان) تزوج أختين ونحوهما فى عقدين مرتبين و (لم تعلم أولاهما فعليه فرقتهما بطلاقهما أو بفسخ الحاكم نكاحهما دخل بهما أو) دخل (بواحدة منهما أو لم يدخل بواحدة) منهما لان احداهما محرمة عليه ونكاحها باطل ولا يعرف المحللة له ونكاح احداهما صحيح ولا يتيقن بينونتها منه الا بذلك فوجب كما لو زوج الوليان ولم يعلم السابق من العقدين (فان كان) من عقد على أختين ونحوهما فى عقدين مرتبين وجهل السابق (لم يدخل بهما) وطلقهما أو فسخ الحاكم نكاحهما (فعليه لاحداهما نصف المهر) لان نكاح واحدة منهما صحيح وقد فارقها قبل الدخول (يقترعان عليه) فتأخذه من خرجت لها القرعة (وله أن يعقد على احداهما فى الحال بعد فراق الاخرى) قبل الدخول بها لانه لا عدة وسواء فعل ذلك بقرعة أو لا (وان كان دخل باحدهما) دون الاخرى ثم طلقهما أو فسخ الحاكم نكاحهما (أقرع بينهما فان وقعت القرعة لغير المصابة فلها نصف المهر) لانها زوجة فارقها قبل الدخول (وللمصابة مهر المثل) بما استحل من فرجها (وان وقعت) القرعة (للمصابة فلا شئ للاخرى وللمصابة المسمى جميعه) لتقرره بالدخول (وله نكاح من شاء منهما فان نكح المصابة فله ذلك فى الحال) لانها معتدة من وطء يلحق فيه النسب أشبه المبانة منه من نكاح صحيح (وان أراد نكاح الاخرى) التى لم يصبها (لم يجز) له نكاحها (حتى تنقضى عدة المصابة) لئلا يجمع ماءه فى رحم نحو أختين (وان كان دخل بهما واصابهما فلاحداهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقرع بينهما) لتتميز من تأخذ المسمى ممن تأخذ مهر المثل ان تفاوتا (وليس له نكاح واحدة منهما حتى تنقضى عدة الاخرى) لما تقدم (وان

التهمة وكذا أبو الولى وابنه ولا يشترط كون الشاهدين بصيرين فتصح (ولو انهما ضريران) لانها شهادة على قول أشبهت الاستفاضة ويعتبر أن يتيقن الصوت بحيث لا يشك فى العاقدين كما يعلم ذلك من رآهما (أو) أى ولو ان الشاهدين (عدوا الزوجين أو) عدوا (احدهما أو) عدوا (الولى) لانهما ينعقد بهما نكاح غير هذين الزوجين فانعقد بهما نكاحهما كسائر العدول (ولا يبطله) أى العقد (تواص بكتمانه) لانه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوما ويكره كتمانه قصدا ولو أقر رجل وامرأة انهما نكحا بولى وشاهدى عدل مبهمين ثبت النكاح باقرارهما (ولا تشترط الشهادة بخلوها) أى الزوجة (من الموانع) للنكاح كالعدة والردة لأن الأصل عدمهما (أو) أى ولا تشترط الشهادة على (اذنها) لوليها فى العقد عليها اكتفاء بالظاهر (والاحتياط الاشهاد) بخلوها من الموانع وباذنها قطعا للنزاع (وان ادعى زوج اذنها) لوليها فى العقد (وانكرت) الزوجة اذنها لوليها (صدقت قبل دخول) زوج بها مطاوعة لأن الأصل عدمه و(لا) تصدق فى انكارها الاذن (بعده) أى الدخول بها مطاوعة لأن دخوله بها كذلك دليل كذبها الشرط (الخامس كفاءة زوج على رواية) وهى المذهب عند أكثر المتقدمين

(فتكون) الكفاءة (حقا لله تعالى ولها) أى الزوجة (ولاوليائها كلهم فـ)على هذه الرواية (لو رضيت) امرأة (مع

ولدت منه احداهما) لحقه النسب (أو) ولدت منه (كلتاهما فالنسب لاحق به) لانه اما من نكاح أو شبهة نكاح (ولا يحرم الجمع بين أخت رجل من أبيه وأخته من أمه ولو في عقد واحد) لانه لو كانت احداهما ذكرا حلت له الاخرى فان ولدهما ولد فالرجل عمه وخاله (ولا) يحرم الجمع أيضا (بين من كانت زوجة رجل) وبانت منه بموت أو طلاق ونحوه (و) بين (ابنته من غيرها) لانه وان حرمت احداهما على الاخرى لو قدرنا ها ذكرا لم يكن تحريمها الا من أجل المصاهرة لانه لاقرابة بينهما (ويكره) للرجل أن يجمع (بين بنتى عميه أو) بنتى (عمتيه أو بنتى خاليه أو بنتى خالتيه أو) يجمع بين (بنت عمه وبنت عمته أو) يجمع بين (بنت خاله وبنت خالته) لما روى أبو حفص عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تزوج المرأة على ذى قرابتها مخافة القطيعة أى لافضائه الى قطيعة الرحم كما تقدم لكن لم يحرم لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولبعد القرابة ولذلك لم يحرم نكاحها وكانت الاجنبية أولى كما تقدم (ولو كان لرجلين بنتان لكل رجل بنت ووطئا أمة) لهما أو امرأة بشبهة فى طهر واحد (فأتت بولد وألحق ولدها بهما فتزوج رجل بالامة أو بالبنتين) أو بهما أو بالمرأة (فقد تزوج أم رجل وأخته) والنكاح صحيح لما تقدم فيمن تزوج بامرأة شخص وبنته (وان اشترى أخت امرأته أو) اشترى (عمتها أو) اشترى (خالتها) من نسب أو رضاع (صح) الشراء لان الملك يراد للاستمتاع وغيره ولذلك صح شراء أخته من الرضاع (ولم يحل له وطؤها) أى التى ملكها (حتى يطلق امرأته) أو يخلعها أو ينفسخ نكاحها لمقتض ولذلك قال فى المنتهى حتى يفارق زوجته (وتنقضى عدتها) لئلا يجمع ماءه فى رحم أختين ونحوهما وذلك حرام لما تقدم (ودواعى الوطء مثله) أى مثل الوطء فتحرم صححه فى الانصاف لان الوسائل لها حكم المقاصد ويجوز الجمع بينهما فى الخلوة (وان اشترى جارية ووطئها حل له شراء) أمها (وأختها وعمتها وخالتها كما يحل له شراء المعتدة والمزوجة) والمجوسية والمحرمة لنحو رضاع (وان اشترى من يحرم الجمع بينهما) كالأختين (فى عقد واحد صح) العقد قال فى الشرح ولا نعلم خلافا فى ذلك (وله وطء احداهما) أيتهما شاء لان الاخرى لم تصر فراشا كما لو كان فى ملكه احداهما وحدها (وليس له الجمع بينهما فى الوطء) لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه فى رحم أختين (وأما الجمع) بين الاختين ونحوهما (فى الاستمتاع بمقدمات الوطء فيكره ولا يحرم قاله ابن عقيل) وقال القاضى يحرم كالوطء وقاله ابن رجب بحثا فى القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة وصححه فى الانصاف كما جزم به المصنف آنفا ولو حمل كلام ابن عقيل على ما قبل وطء احداهما لم يعارض كلام القاضى وغيره (فان وطئ) من ملك أختين ونحوهما (احداهما فليس له وطء الاخرى) لعموم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فانه يتناول العقد والوطء جميعا كسائر المذكورات فى الآية يحرم وطؤهن والعقد عليهن ولانها امرأة صارت فراشا فحرمت أختها كالزوجة ويستمر التحريم (حتى يحرم الموطوءة على نفسه بعتق أو تزويج بعد استبرائها أو زوال ملكه ولو ببيع ونحوه) كهبة (محتاجة) الى التفريق لانه يحرم الجمع فى النكاح ويحرم التفريق فلا بد من تقدم أحدهما كلام الصحابة والفقهاء بعمومه يقتضى هذا (قاله الشيخ وابن رجب) وجزم بمعناه فى المنتهى (و) حتى (يعلم) بعد البيع ونحوه (انها ليست بحامل) قاله ابن عقيل ولا يكفى فى اباحتها مجرد زوال الملك حتى تنقضى حيضة الاستبراء وتكون الحيضة كالعدة قال أبو العباس هذا مقيد فى كلام أحمد وعامة الصحاب وأمسه هو فى كلام على وابن عمر مع ان عليا لا يجوز وطء

أوليائها) تزويج (غير كفؤ لم يصح) النكاح لفوات شرطه (ولو زالت) الكفاءة (بعد عقد فلها فقط) دون أوليائها (الفسخ) كعتقها تحت عبد قيل لاحمد فمن شرب الخمر يفرق بينهما قال أستغفر الله فالمعتبر على هذه الرواية وجودها حال العقد واحتج لهذه الرواية بأن منعها تزويج نفسها لئلا تضعها فى غير كفء فبطل العقد لتوهم العار فيها هنا أولى ولما فيه من حق الله تعالى (وعلى) رواية (أخرى انها) أى الكفاءة (شرط للزوم) أى لزوم النكاح (لا للصحة) أى صحة النكاح وهى المذهب عند أكثر المتقدمين والمتأخرين وقول أكثر أهل العلم لما روت عائشة ان أبا حذيفة بن عتبة ابن ربيعة تبنى سالما وانكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار رواه البخارى والنسائى وأبو داود وأمر النبى صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة بن زيد فنكحها بامره متفق عليه ولان الكفاءة حق لا يخرج عن المرأة والأولياء فاذا رضوا به صح لانه اسقاط لحقهم ولا حق فيه عليهم (فيصح) النكاح مع فقد الكفاءة (ولمن لم يرض) بغير كفؤ بعد عقد (من امرأة وعصبة حتى من يحدث) من عصبتها (الفسخ) لعدم لزوم النكاح فقد الكفاءة (ف) يجوز أن (يفسخ أخ مع رضا أب) لان العار فى تزويج غير الكفؤ عليهم أجمعين (وهو) أى خيار الفسخ لفقد الكفاءة (على التراخى) لانه لنقص فى المعقود عليه أشبه خيار العيب

(فلا يسقط الا باسقاط عصبة أو بما يدل على رضاها) أى الزوجة (من قول وفعل)

كان مكنته عالمة بانه غير كفؤ ويحرم تزويج امرأة بغير كفؤ بلا رضاها ويفسق به الولى (والكفاءة) لغة المماثلة والمساواة ومنه حديث المسلمون تتكافأ دماؤهم أى تتساوى فدم الوضيع منهم كدم الرفيع وهنا (دين فلا تزوج عفيفة) عن زنا (بفاجر) أى فاسق بقول أو فعل أو اعتقاد لانه مردود الشهادة والرواية وذلك نقص فى انسانيته فليس كفؤ العدل لقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون (ومنصب وهو النسب فلا تزوج عربية) من ولد اسمعيل (بعجمى) ولا بولد زنا لقول عمر لامنعن تزوج ذوات الاحساب الا من الاكفاء رواه الدارقطنى ولان العرب يعتمدون الكفاءة فى النسب ويأنفون من نكاح الموالى ويرون ذلك نقصا وعارا والعرب قريش وغيرهم بعضهم لبعض اكفاء وسائر الناس بعضهم لبعض اكفاء (وحرية فلا تزوج حرة) ولو عتيقة (بعبد) ولا مبعض قاله الزركشى لانه منقوص بالرق ممنوع من التصرف فى كسبه غير مالك ولان ملك السيد له يشبه ملك البهيمة فلا يساوى الحرة لذلك (ويصح) النكاح على الروايتين (ان عتق) العبد (مع قبوله) النكاح بان قال له سيده اذنت مع قبولك النكاح أو يكون السيد وكيلا عن عبده فى قبول النكاح فيقول بعد ايجاب النكاح لسيده قبلت له هذا النكاح واعتقته لانه لم يمض زمن بعد العقد يمكن الفسخ فيه وعلم منه ان العتيق كفؤ لحرة الاصل (وصناعة غير زرية)

الاخت فى عدة أختها (ولا يكفى) لاباحة وطء الاخرى (استبراؤها) أى الموطوءة (بدون زوال الملك) لانه لا يؤمن عوده اليها فيكون جامعا بينهما (ولا) يكفى ايضا (تحريمها) أى الموطوءة بان يقول هى حرام عليه لان هذا يمين مكفرة ولو كان يحرمها لذاته لعارض متى شاء ازاله بالكفارة كالحيض والاحرام (ولا زوال ملك) عن الموطوءة (بدون استبرائها) لان الاستبراء كالعدة (ولا) يكفى ايضا (كتابتها) لانه بسبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرهما (ولا) يكفى ايضا (رهنها) لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولذلك يجوز له وطؤها باذن المرتهن ولانه يقدر على فكها متى شاء (ولا) يكفى ايضا (بيعها بشرط خيار) له لانه يقدر على استرجاعها متى شاء بفسخ البيع (ومثله) اى مثل البيع بشرط خيار له فى عدم الاكتفاء به (هبتها) اى الموطوءة (لمن يملك استرجاعها منه كهبتها لولده) قال فى الوجيز فان وطئ احداهما لم تحل له الاخرى حتى يحرم الموطوءة بما لا يمكن ان يرفعه وحده وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ويكفى فى تحريم الموطوءة اخراج الملك فى بعضها كبيع أو هبة جزء منها لان ذلك تحريمها كبيع كلها فان اخرج الملك لازما ثم عوض له المبيح للفسخ مثل أن يبيعها بسلعة ثم تتبين انها كانت معيبة أو يفلس المشترى بالثمن أو يظهر فى العوض تدليس أو يكون مغبونا فالذى يجب أن يقال فى هذه المواضع أن يباح وطء الاخت بكل حال على عموم كلام اصحابه والفقهاء احمد وغيره قاله فى الاختيارات (ولو خالف) مشترى لاختين ونحوهما (ووطئهما) واحدة بعد واحدة فوطء الثانية محرم) لانه الذى حصل به جمع مائه فى رحمهما (ولا حد فيه) لشبهة الملك (ولزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم احداهما) ويشتريها) لان الثانية صارت فراشا له يلحقه نسب ولدها فحرمت عليه اختها ونحوها كما لو وطئها ابتداء واستدلال من قال الاولى باقية على الحل بحديث ان الحرام لا يحرم الحلال لا يصح لان الحديث ليس بصحيح قاله فى الشرح وفى شرح المنتهى ويرد عليه اذا وطئ الاولى وطأ محرما كفى حيض أو احرام او صوم فرض فان اختها تحرم عليه بذلك (فان عادت) التى أخرجها عن ملكه (الى ملكه ولو) كان عوده اليه (قبل وطء الباقية لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الاخرى) لما تقدم (قال ابن نصر الله هذا ان لم يجب استبراء) كما لو كان تزوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فيكف عنها وعن الاخرى حتى يحرم واحدة منهما (فان وجب) الاستبراء بان باعها ووهبها ثم عادت اليه (لم يلزمه ترك أختها) أو نحوها (فيه) اى فى زمن الاستبراء لانها محرمة عليه زمنه بما لا يقدر على دفعه قاله فى المبدع والتنقيح (وهو حسن) وقال الشيخ تقى الدين فى المسودة وقد نص على انه اذا رجعت اليه بعد خروجها عن ملكه لا تحل له احداهما مع تعين الاستبراء قال لكن قال القاضى حسين القياس يقتضى الاكتفاء بالاستبراء (وان وطئ امته ثم تزوج اختها) أو عمتها أو خالتها ونحوها (لم يصح) النكاح لان عقد النكاح تصير به المرأة فراشا فلم يجز أن يرد على فراش الاخت كالوطء ولان وطء مملوكته معنى يحرم اختها لاجله لجمع فمنع صحة النكاح كالزوجية ويفارق ذلك صحة شراء اختها فان الشراء يكون للوطء وغيره بخلاف النكاح (فان حرمت عليه) سريته باخراج عن ملكه كما تقدم (ثم تزوج الاخت) ونحوها (بعد استبرائها صح) النكاح لزوال كونها فراشا له (فان رجعت اليه الامة فالزوجية بحالها) لانها اقوى قال الموفق والشارح (وحلها) أى من حيث الزوجية (باق) لقوة الزوجية (ولم يطأ واحدة منهما حتى تحرم عليه الاخرى) كما تقدم وهذا يبنى قوله وحلها باق لا لتحريم لعارض لا يرفع الزوجية فلا يرفع اثرها كالزوجة الحائض ومقتضى كلام ابن نصر الله فيما سبق انه

يطأ الزوجة هنا حتى تستبرأ الامة ان لزمها الاستبراء (وان أعتق سريته ثم تزوج أختها) أو عمتها ونحوها (قبل فراغ مدة استبرائها لم يصح) النكاح (أيضا) لانه يجمع ماءه فى رحم أختين ونحوهما وكما لو تزوجها فى عدة أختها (وله) أى لمعتق سريته زمن استبرائها (نكاح أربع سواها) أى سوى أخت سريته كما لو لم يعتقها (وان اشترى) رجل (أختين مسلمة ومجوسية) أو وثنية أو محرمة عليه لنحو رضاع (فله وطء المسلمة) التى لا مانع بها بخلاف الاخرى (وان وطئ) من يوطأ مثله (امرأة بشبهة أو) ب (زنا لم يجز) له (فى العدة) أى عدة موطوءته بشبهة أو زنا (ان يتزوج أختها) أو عمتها ونحوها (ولا) أن (يطأها) أى اخت موطوءته (ان كانت) أختها (زوجة) له (نصا) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع ماءه فى رحم أختين (ولا) يجوز لمن وطئ امرأة بشبهة أو زنا ان (يعقد على رابعة) ما دامت فى العدة (و) اذا كان متزوجا بأربع ووطئ امرأة بشبهة أو زنا فانه (لا) يجوز له ان (يطأها) أى الرابعة من نسائه فاذا وطئ ثلاثا منهن وجب عليه الامساك عن الرابعة حتى تنقضى عدة الموطوءة بشبهة أو زنا لئلا يجمع ماءه فى أكثر من أربع نسوة (ولا يمنع) حر (من نكاح أمة فى عدة حرة بائن بشرطيه) وهما أن يكون عادم الطول خائف العنت ويأتى توضيحه لان المنع من نكاح الاخت فى عدة أختها ومن نكاح خامسة فى العدة لئلا يكون جامعا ماءه فى رحم أختين أو أكثر من أربع لا لكونها زوجة كما يعلم مما تقدم والمنع من نكاح الامة انما هو مع عدم الحاجة اليه والحاجة لا تندفع بالبائن بل الزوجة التى لا تعفه لا تمنعه من نكاح الامة كما يأتى (وتقدم لو اشتبهت أخته باجنبية) أو أجنبيات (فى آخر كتاب الطهارة) عند الكلام على اشتباه المياه المباحة بالمحرمة أو النجسة (ويحرم نكاح موطوءة بشبهة فى العدة) كمعتدة من فراق زوج (الا على واطئ) لها بالشبهة فله العقد عليها فى عدتها (ان لم تكن لزمتها عدة من غيره) لان المنع من نكاح المعتدة لكونه يفضى الى اختلاط المياه واشتباه الانساب وهو مأمون فى هذه الصورة فان النسب كما يلحقه فى النكاح يلحقه فى وطء الشبهة أشبه ما لو نكح معتدة من طلاق (وليس للحر ان يجمع بين أكثر من أربع) زوجات لقوله عليه الصلاة والسلام لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن وقال نوفل بن معاوية أسلمت وتحتى خمس نسوة فقال النبى صلى الله عليه وسلم فارق واحدة منهن رواهما الشافعى فى مسنده واذا منع من استدامة زيادة على أربع فالابتداء أولى وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أريد به التخيير بين اثنين وثلاث وأربع كما قال سبحانه وتعالى أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد ان لكل تسعة أجنحة ولو أراد ذلك لقال تسعة أجنحة ولم يكن للتطويل معنى ومن قال غير ذلك فقد جهل اللغة العربية (ولا للمرأة أن تتزوج أكثر من رجل) لقوله تعالى والمحصنات من النساء (وله) أى لرجل (التسرى بما شاء من الاماء ولو) كن (كتابيات من غير حصر) لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ولان القسم بينهن غير واجب فلم ينحصرن فى عدد (وكان للنبى صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بأى عدد شاء) ومات عن تسع وتقدم (ونسخ تحريم المنع) من التزوج عليهن بقوله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء الآية (ولا للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) لقول عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم وقد روى ليث بن أبى سليم عن الحكم بن قتيبة انه قال أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان العبد لا ينكح أكثر من ثنتين ويقويه ما روى الامام أحمد

باسناده

أى دنيئة (فلا تزوج بنت بزاز) أى تاجر فى البز وهو القماش (بحجام ولا) تزوج (بنت ثانى صاحب عقار بحائك) وكساح ونحوه لانه نقص فى عرف الناس أشبه نقص النسب وفى حديث العرب بعضهم لبعض أكفاء الا حائكا أو حجاما قيل لاحمد وكيف تأخذ به وانت تضعفه قال العمل عليه أى انه يوافق العرف (ويسار بحسب ما يجب لها فلا تزوج موسرة بمعسر) لان عليها ضررا فى اعساره لاخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده ولهذا ملكت الفسخ باعساره بالنفقة ولان العسرة نقص فى عرف الناس يتفاضلون بها كتفاضلهم فى النسب وانما اعتبرت الكفاءة فى الرجل دون المرأة لان الولد يشرف بشرف أبيه لا أمه وقد تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفية بنت حيى بن أخطب وتسرى بالاماء وموالى بنى هاشم لا يشاركونهم فى الكفاءة فى النكاح نصا وصححه فى الانصاف وتقدم ههنا انهم كفؤهم

﴿باب موانع النكاح﴾

(المحرمات فى النكاح ضربان) أى صنفان (ضرب يحرم (على الابد) أى المحرمات على الابد (هن أقسام خمسة (قسم) يحرمن (بالنسب وهن سبع الام والجدة لاب) وان علت (أو) الجدة (لام وان علت) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وأمهاتك كل من انتسبت اليها بولادة سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهى التى ولدتك أو مجازا وهى التى ولدت من ولدتك وان علت ومنه جدتاك أم أبيك وأم أمك وجدة أبيك وجدة أمك وجدات أجدادك وجدات جداتك وان علون وارثات كن أو غير وارثات ذكر أبو هريرة هاجر أم اسمعيل

باسناده عن محمد بن سيرين ان عمر سأل الناس كم يتزوج العبد فقال عبد الرحمن بن عوف اثنتين وطلاقه اثنتين وكان ذلك بحضر من الصحابة وغيرهم فلم ينكر وهذا يخص عموم الآية مع أن فيها ما يدل على ارادة الاحرار وهو قوله أو ما ملكت أيمانكم ولأن النكاح مبنى على التفضيل ولهذا فارق النبي صلى الله عليه وسلم فيه أمته (وليس له) أى العبد (التسرى) ولو أذنه سيده لانه لا يملك (ويأتى فى نفقة المماليك ولمن نصفه حر أو أكثر) من نصفه (نكاح ثلاث) نسوة (نصا) فان ملك بجزئه الحر جارية فله كه تام وله الوطء بغير اذن سيده لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم ذكره فى الكاف وفى الفنون قال فقيه شهوة المرأة فوق شهوة الرجل بتسعة أجزاء فقال حنبل لو كان هذا ما كان له أن يتزوج باربع وينكح من الاماء ماشاء ولا تزيد امرأة على رجل ولها من القسم الربع وحاشا حكمته أن تضيق على الاحوج وذكر ابن عبد البر عن أبى هريرة وبعضهم يرفعه فضلت المرأة على الرجل بتسعة وتسعين جزأ من اللذة أو قال من الشهوة ولكن الله ألقى عليهن الحياء (ومن طلق واحدة من نهاية جمعه) بأن طلق الحر واحدة من أربع أو العبد واحدة من ثنتين أو المبعض واحدة من ثلاث (لم يجز له أن يتزوج أخرى حتى تنقضى عدتها ولو كان الطلاق بائنا) لان المعتدة فى حكم الزوجة لان العدة أثر النكاح فكانه باق فلو جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعا بين أكثر ممن يباح له (وان ماتت) واحدة من نهاية جمعه (جاز) له أن يتزوج بدلها (فى الحال نصا) لانه لم يبق لنكاحها أثر (فلو) طلق واحدة من نهاية جمعه ثم (قال أخبرتنى بانقضاء عدتها فى مدة يجوز) أى يمكن (انقضاؤها فيها فكذبته) لم يقبل قولها عليه فى عدم جواز نكاحه غيرها لانه لا حق لها فى هذه الدعوى وانما الحق فى ذلك لله تعالى ولانها متهمة فى ذلك بارادة منعه نكاح غيرها اذا تقرر ذلك (فله نكاح أختها و) له نكاح (بدلها) وان كانت من نهاية جمعه (فى الظاهر) قلت وأما فى الباطن فليس له ذلك ان كان كاذبا أو لم يغلب على ظنه انقضاء عدتها (ولا تسقط السكنى والنفقة) عنه بدعواه اخبارها بانقضاء عدتها مع انكارها الحديث ولكن اليمين على من أنكر (و) لا يسقط نصا (نسب الولد) اذا أتت به المطلقة لفوق أربع سنين ما لم يثبت اقرارها بانقضاء عدتها بالقرء ثم تأتى به لاكثر من ستة أشهر بعدها لان اقرار المطلق لا يقبل عليها (وتسقط الرجعة) أى لو كان الطلاق رجعيا وقال أخبرتنى بانقضاء عدتها فانكرت فأراد رجعتها لم يملك ذلك مؤاخذة له بمقتضى اقراره

﴿فصل فى﴾ بيان النوع الثانى من المحرمات الى أمد وهن (المحرمات لعارض يزول تحرم عليه زوجة غيره) لقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم (و) تحرم أيضا عليه (المعتدة) من غيره لقوله ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله (و) تحرم أيضا (المستبرأة منه) أى من غيره لان تزوجها زمن استبرائها يفضى الى اختلاط المياه واشتباه الانساب وسواء فى ذلك المعتدة والمستبرأة (من وطء مباح أو محرم) كشبهة وزنا (أو من غير وطء) كالمتوفى عنها زوجها قبل الدخول لعموم ما تقدم (و) كذا (المرتابة بعد العدة بالحمل) لا يصح نكاحها لغيره حتى تزول الريبة ويأتى فى العدد (وتحرم الزانية اذا علم زناها على الزانى وغيره حتى تتوب وتنقضى عدتها) لقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وهو خبر ومعناه النهى ولمفهوم قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات وهن العفائف ولقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى رواه أبو داود والترمذى وحسنه

(والبنات) لصلب (وبنات الولد) ذكرا كان أو أنثى (وان سفل) وارثات كن أو غير وارثات لقوله تعالى وبناتكم (ولو) كن (منفيات بلعان أو) كن (من زنا) لدخولهن فى عموم اللفظ والنفى بلعان لا يمنع احتمال كونها خلقت من مائه وكذا يقال فى الاخوات وغيرهن مما يأتى من الاقسام ويكفى فى التحريم أن يعلم انها ابنته ونحوها ظاهرا وان كان النسب لغيره (والاخت من الجهات الثلاث) وهى الاخت لابوين والاخت لاب والاخت لام لقوله تعالى واخواتكم (وبنتها) أى الاخت مطلقا (أو) بنت (لابنها) أى ابن الاخت (أو) بنت (لبنتها) أى لبنت الاخت لقوله تعالى وبنات الاخت (وبنت كل أخ) شقيق أو لاب أو لام (وبنتها) أى بنت بنت الاخ (وبنت ابنها وان نزلن كلهن) لقوله تعالى وبنات الأخ (والعمة) من كل جهة (والخالة من كل جهة وان علتا) أى العمة والخالة (كعمة أبيه و) عمة (أمه) لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم (وعمة العم لاب) لانها عمة أبيه و (لا) تحرم عمة العم (لام) بان يكون العم أخا أبيه لامه فلا تحرم على ابن أخيه لانها أجنبية منه (و) كا(عمة الخالة لاب) فتحرم لانها عمة الام و (لا) تحرم (عمة الخالة لام) لانها أجنبية منه (و) كا(خالة العمة لام) فتحرم لانها خالة أبيه و (لا) تحرم (خالة العمة لاب) لانها أجنبية

(فتحرم كل نسيبة) أى قريبة (سوى بنت عم و) بنت (عمة و بنت خال و) بنت (خالة) وان نزلن لقوله تعالى و بنات عمك الآية القسم (الثانى) من المحرمات على الابد المحرمات (بالرضاع ولو) كان الارضاع (محرما كمن أكره) وفى نسخة غصب (امرأة على ارضاع طفل) فأرضعته فتحرم عليه لوجود سبب التحريم وهو الرضاع ولا يشترط فى سبب التحريم كونه مباحا بدليل ثبوت تحريم المصاهرة بالزنا وكذا لو غصب لبن امرأة وسقاه طفلا سقيا محرما (وتحريمه) أى الرضاع (كـ)تحريم (نسب) فكل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها بالرضاع حتى من ارتضعت من لبن ثاب منه من زنا كبنته من زنا نص عليه فى رواية عبد الله لحديث ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لى انها ابنة أخى من الرضاع فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفى لفظ من الرحم متفق عليه وعن على مرفوعا ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب رواه أحمد والترمذى وصححه ولان الامهات والاخوات منصوص عليهن فى قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة والباقيات يدخلن فى عموم لفظ سائر المحرمات فيدخل فى البنات بنات الرضاعة وفى بنات الاخ والاخت بنتهما من الرضاعة وفى العمات والخالات العمة والخالة من الرضاع (حتى فى مصاهرة فتحرم زوجة أبيه و) زوجة (ولده من رضاع) كما تحرم عليه زوجة أبيه وابنه (من نسب) وقوله تعالى الذين من اصلابكم احترازا عمن تبناه و (لا) تحرم

(وان كانت) الزانية (حاملا منه) أى من الزنا (لم يحل نكاحها قبل الوضع) لما سبق (وتوبتها) أى الزانية (ان تراود عليه) أى الزنا (فتمتنع) منه لما روى انه قيل لعمر كيف تعرف توبتها قال يريدها على ذلك فان طاوعته فلم تتب وان أبت فقد تابت فصار احمد الى قول عمر اتباعا له قال فى الاختيارات وعلى هذا كل من أراد مخالطة انسان امتحنه حتى يعرف بره أو فجوره أو توبته ويسأل عن ذلك من يعرفه (وقيل توبتها) أى الزانية (كتوبة غيرها) ندم واقلاع وعزم ان لا تعود (من غير مراودة واختاره الموفق وغيره) وقال لا ينبغى امتحانها بطلب الزنا منها بحال وقدمه فى الفروع (فاذا تابت) من الزنا وانقضت عدتها (حل نكاحها لزانٍ وغيره) عند أكثر أهل العلم منهم أبو بكر وعمر وابنه وابن عباس وجابر وروى عن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة انها لا تحل للزانى بحال فيحتمل انهم أرادوا بذلك ما قبل التوبة وقبل استبرائها فيكون كقولنا (ولا يشترط) لصحة نكاحها (توبة الزانى بها اذا نكحها) أى اذا أراد أن ينكح الزانية كالزانى بغيرها (وان زنت امرأة) قبل الدخول أو بعده لم ينفسخ النكاح (أو) زنى (رجل قبل الدخول) بزوجته (أو بعده لم ينفسخ النكاح) بالزنا لانه معصية لا تخرج عن الاسلام أشبه السرقة لكن لا يطؤها حتى تعتد اذا كانت هى الزانية ويأتى واستحب أحمد للزوج مفارقة امرأته اذا زنت وقال لا أرى أن يمسك مثل هذه لانه لا يأمن أن تفسد فراشه وتلحق به ولدا ليس منه وان زنى بأخت زوجته لم يطأ زوجته حتى تنقضى عدة أختها وان زنى بام زوجته أو بنتها انفسخ النكاح (ولا يطأ الرجل أمته اذا علم منها فجورا) أى زنا حتى تتوب ويستبرئها خشية أن تلحق به ولدا ليس منه قال ابن مسعود أكره أن أطأ أمتى وقد بغت (وتحرم مطلقته ثلاثا) بكلمة أو كلمات (حتى تنكح زوجا غيره) نكاحا صحيحا ويطؤها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة رفاعة لما ان أرادت أن ترجع اليه بعد ان طلقها ثلاثا وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير لا حتى تذوقى عسيلته (ويأتى فى الرجعة بأبسط من هذا وتحرم المحرمة حتى تحل) لحديث مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب (وتقدم فى محظورات الاحرام) بأوسع من هذا (ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال) حتى يسلم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقوله فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن (ولا) يحل (لمسلم ولو كان) عبدا (نكاح كافرة) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر (الا حرائر نساء أهل الكتاب ولو) كن (حربيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ولا يحل لمسلم ولو عبدا نكاح أمة كتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ولئلا يؤدى الى استرقاق الكافر ولدها المسلم (والاولى ان لا يتزوج من نسائهم وقال الشيخ يكره) أى مع وجود الحرائر المسلمات قال فى الاختيارات قاله القاضى وأكثر العلماء لقول عمر للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب طلقوهن و(كـ)أكل (ذبائحهم بلا حاجة) تدعو اليه (ومنع النبى صلى الله عليه وسلم من نكاح كتابية و) منع (أيضا من نكاح أمة مطلقا) أى مسلمة كانت أو كتابية وتقدم فى الخصائص موضحا (وأهل الكتاب هم أهل التوراة والانجيل) لقوله تعالى ان تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا (كاليهود والسامرة) فرقة من اليهود (والنصارى ومن وافقهم من الافرنج والارمن وغيرهم فأما المتمسك من الكفار بصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فليسوا من أهل كتاب) لان تلك الصحف كانت مواعظ وأمثال ليست بشرائع أو أنها منسوخة ولان تلك الكتب ...

وأمثال ق(لانحل منا كحتهم ولاذبائحهم كالمجوس وأهل الاوثان ولمن أحد أبويها غير كتابى ولو اختارت دين أهل الكتاب) لانها لم تتمحض كتابية ولانها متولدة بين من يحل و بين من لا يحل فلم تحل كالسمع والبغل وعلم منه انه لو كان أبواها غير كتابيين واختارت دين أهل الكتاب لم تحل لمسلم قال فى الانصاف والمبدع وهو المذهب وقدمه فى الفروع وقيل تحل اعتبارا بنفسها اختاره الشيخ تقى الدين وقطع به المصنف فى أواخر أحكام الذمة (و) يحل (لكتابى نكاح مجوسية) ويحل لكتابى أيضا (وطؤها) أى المجوسية (بملك يمين) كالمسلم ينكح الكتابية و يطؤها بملك اليمين (ولا) يحل (لمجوسى) نكاح (كتابية نصا) لانها أشرف منه فان ملكها فله وطؤها على الصحيح قدمه فى الرعايتين قاله فى الانصاف (وتحل نساء بنى ثعلب ومن فى معناهن من نصارى العرب و) من (يهودهم) لانهن كتابيات فيدخلن فى عموم الآية (والدروز والنصيرية والتيامنه) فرق بجبل الشوف وكسروان لهم أحوال شنيعة وظهرت لهم شوكة أزالها الله تعالى (لا تحل ذبائحهم ولا يحل نكاح نسائهم ولا أن ينكحهم المسلم وليته) قلت حكمهم كالمرتدين (والمرتدة يحرم نكاحها على) أى (دين كانت) عليه وان تدينت بدين أهل الكتاب لأنها لا تقر على دينها (ولا يحل لحر مسلم ولو كان) (خصيا أو مجبوبا اذا كان له شهوة يخاف معها مواقعة المحظور بالمباشرة نكاح امة مسلمة الا أن يخاف) الحر (عنت العزوبة اما لحاجة متعة واما لحاجة خدمة لكبر أو سقم ونحوهما نصا ولا يجد طولا لنكاح حرة ولو) كانت (كتابية بان لا يكون معه مال حاضر يكفى لنكاحها ولا يقدر على ثمن أمة ولو كتابية فتحل) له الأمة اذن لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشى العنت منكم هذا ان لم تجب نفقته على غيره فان وجبت لم يجز له ان يتزوج أمة لأن المنفق يتحمل ذلك عنه فيعف بحرة وان قدر على ثمن أمة لم يتزوج أمة قاله كثير من الأصحاب منهم القاضى فى المجرد وابن عقيل وابن الخطاب فى الهداية والمجد فى المحرر وصاحب المذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والنظم والشرح والحاوى الصغير والوجيز وغيرهم واختاره ابن عبدوس فى تذكرته قال فى الرعاية وهو أظهر وظاهر كلام الخرقى عدم اشتراطه وهو ظاهر اطلاق القاضى فى تعليقه وطائفة من الأصحاب وقدمه فى الرعايتين والفروع وجزم به فى المنور قاله فى الانصاف وقدم الثانى فى التنقيح وقطع به فى المنتهى وهو ظاهر الآيه (والصبر عنها) أى عن نكاح الأمة (مع ذلك) أى مع وجود ما تقدم اعتباره (خير وأفضل) لقوله تعالى وأن تصبروا خير لكم (له) أى الحر (فعل ذلك) أى تزوج الأمة بالشرطين المذكورين (مع صغر زوجته الحرة أو) مع (غيبتها أو) مع (مرضها) بحيث تعجز به عن الخدمة لأن الحرة التى لا تعفه كالعدم (أو كان له مال ولكن لم يزوج) حرة (لقصور نسبه) فله نكاح الأمة لأنه غير مستطيع الطول الى نكاح حرة (أو له مال غائب) فله أن يتزوج الأمة (بشرطه) وهو خوف العنت لأنه غير مستطيع الطول لنكاح الحرة (فان وجد من يقرضه) ما يتزوج به حرة لم يلزمه لان المقرض يطالبه به فى الحال (أو رضيت الحرة بتأخير صداقها) لم يلزمه لأنها تطالبه به (أو) رضيت الحرة (بدون مهر مثلها أو) رضيت (بتفويض بضعها) لم يلزمه لأن لها طلب فرضه (أو بذل له باذل أن يزنه) أى الصداق عنه (أو ان يهبه) له لم يلزمه لما فيه من المنة (أو لم يجد من يزوجه الا باكثر من مهر المثل بزيادة تجحف بماله

و(لا) تحرم على رجل (أم أخيه) من رضاع (و) لا (أخت ابنه من رضاع) أى فتحل مرضعة و بنتها لأبى مرتضع وأخيه من نسب وتحل أم مرتضع وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع لانهن فى مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا فى مقابلة من يحرم من النسب والشارع انما حرم من الرضاع ما حرم من النسب لا ما يحرم بالمصاهرة * القسم (الثالث) المحرمات (بالمصاهرة وهن أربع) احداهن (أمهات زوجته وان علون) من نسب ومثلهن من رضاع فيحرمن بمجرد العقد نصا لقوله تعالى وامهات نسائكم والمعقود عليها من نسائه فتدخل أمها فى عموم الآية قال ابن عباس أبهموا ما أبهم القرآن أى عمموا حكمها فى كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وغيرها وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا من تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها فلا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمها رواه أبو حفص (و) الثانى والثالث (حلائل عمودى نسبه) أى زوجات آبائه وأبنائه سميت امرأة الرجل حليلة لأنها تحل ازار زوجها ومحللة له (ومثلهن) أى مثل حلائل عمودى نسبه زوجات آبائه وابنائه (من رضاع فيحرمن) أى امهات زوجته وحلائل عمودى نسبه ومثلهن من رضاع (بمجرد عقد) قال فى الشرح لا نعلم فى هذا خلافا و يدخل فيه زوجة الجد وان علا وارثا كان أو غيره وزوجة الابن وزوجة ابنه وابن بنته وان نزل وارثا كان أو غير وارث

و(لا) تحرم (بناتهن) اى بنات حلائل عمودى نسبه (وامهاتهن) فتحل له ربيبة والده وولده وام زوجة والده وولده لقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم (و) الرابعة (الربائب وهن بنات زوجته دخل بها وان سفلن) من نسب او رضاع لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن (أو كن) بنات (ربيب أو) كن بنات (ابن ربيبة) قريبات كن أو بعيدات وارثات أو غير وارثات فى حجره أولا لان التربية لا تأثير لها فى التحريم وأما قوله تعالى اللاتى فى حجوركم فقد خرج مخرج الغالب لا الشرط فلا يصح التمسك بمفهومه (فان ماتت) الزوجة (قبل دخول لم تحرم بناتها) لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (أو أبانها) اى الزوجة (بعد خلوة وقبل وطء لم يحرمن) ى بناتها لان به والخلوة لا تسمى دخولا (وتحل زوجة ربيب) بانت منه از وج أمه (و) تحل (بنت زوج أم) لابن امرأته (و) تحل (زوجة زوج أم) لانها (و) يحل (لأنثى ابن زوجة ابن) له (و) يحل لأنثى (زوج زوجة أب) بان تتزوج زوج زوجة أبيها (أو) زوج (زوجة ابن) بان تتزوج زوج زوجة ابنها لقوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم ولأن الأصل فى الفروج الحل الا ماورد الشرع بتحريمه (ولا يحرم) بتشديد الراء وطء (فى مصاهرة لا بتغييب حشفة أصلية فى فرج أصلى) ظاهره ولو بحائل (ولو دبرا) لانه فرج يتعلق به التحريم اذا وجد فى

لم يلزمه) أن يتزوج الحرة وجازله أن يتزوج الأمة حيث خاف العنت لانه لم يستطع طولا لنكاح حرة بلا ضرر عليه (والقول قوله فى خشية العنت و) فى (عدم الطول) لانه أدرى بحال نفسه (حتى لو كان فى يده مال فادعى انه وديعة أو) أنه (مضارب به قبل قوله) لانه ممكن * قلت بلا يمين لعدم الخصم (ونكاح من بعضها حر) مع وجود الشرطين (أولى من) نكاح (أمة) لان استرقاق بعض الولد أخف من استرقاق كله (ومتى تزوج امة ثم ذكر انه كان موسرا) لنكاح حرة (حال النكاح أو) ذكر انه (لم يكن يخشى العنت فرق بينهما) لاعترافه بفساد نكاحه (فان كان) اقراره بذلك (قبل الدخول وصدقه السيد فلا مهر) لاتفاقهما على بطلان النكاح (وان أكذبه) السيد فى ذكره ان كان موسرا أولم يخش العنت (فله) أى السيد (نصفه) أى المهر لأن اقراره غير مقبول على السيد فى اسقاطه (وان كان) اقراره بذلك (بعد الدخول فعليه المسمى جميعه) بما استحل من فرجها فان كان مهر المثل أكثر من المسمى لزمه لاقراره به وان كان المسمى أكثر وجب للسيد (واذا تزوج الأمة وفيه الشرطان) بان كان عادم الطول خائف العنت (ثم أيسر أو نكح حرة أو زال خوف العنت أو نحوه) كالو تزوجها لغيبة زوجته فحضرت أو صغرها فكبرت أو لمرضها فعوفيت (لم يبطل نكاحها) أى الأمة لأن استدامة النكاح تخالف ابتداءه بدليل ان العدة والردة يمنعان ابتداءه دون استدامته ولما روى عن على انه قال اذا تزوج الحرة على الأمة قسم للحرة ليلتين وللامة ليلة (وان تزوج) الحر (حرة فلم تعفه ولم يجد طولا لحرة أخرى جازله نكاح أمة) لعموم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا لأنه قال أحمد اذا لم يصبر كيف يصنع (ولو جمع بينهما) أى بين حرة لا تعفه وأمة بشرطه (فى عقد واحد) صح كما لو كانا فى عقدين (وكذا لو تزوج أمة فلم تعفه ساغ له نكاح ثانية ثم) ان لم تعفاه ساغ له نكاح (ثالثة ثم) ان لم يعففنه ساغ له نكاح (رابعة ولو فى عقد واحد اذا علم انه لا يعفه الا ذلك) لما سبق (وكتابى حر فى ذلك) أى فى تزوج الأمة (كمسلم) ولا يحل له نكاح الأمة الا بالشرطين (وولد الجميع) من مسلم أو كتابى (منهن) أى الاماء (رقيق للسيد) تبعا الامه (الا أن يشترط الزوج على مالكها حريته) أى الولد (فيكون ولده حرا) قاله فى الروضة (وابن القيم) لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ولقول عمر مقاطع الحقوق عند الشروط ولان هذا لا يمنع المقصود من النكاح فكان لازما كشرط سيدها زيادة فى مهرها ﴿تنبيه﴾ فى قوله فى شرح المنتهى على مالكها ايماء الى أن ناظر الوقف وولى اليتيم ونحوه ليس للزوج اشتراط حرية الولد عليه لانه ليس بمالك وانما يتصرف للغير بما فيه حظ وليس ذلك من مقتضى العقد فلا أثر لاشتراطه (ولعبد) نكاح أمة (و) لـ (مدبر) نكاح أمة (و) لـ (مكاتب) نكاح امة (و) لـ (معتق بعضه نكاح أمة ولو فقد فيه الشرطان ولو على حرة) لأنها تساويه (وان جمع) العبد أو المدبر ونحوه (بينهما) أى بين حرة وأمة (فى عقد واحد صح) العقد فيهما كما لو عقد عليهما فى عقدين (وليس له) أى للعبد (نكاح سيدته) المالكة له أو لبعضه لان أحكام النكاح والملك تتناقض اذ ملكها اياه يقتضى وجوب نفقته عليها وان يكون بحكمها ونكاحه اياها يقتضى عكس ذلك ولما روى الأثرم باسناده عن جابر قال جاءت امرأة الى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية وقد نكحت عبدها فانتهرها عمر وهم أن يرجمها وقال لا يحل لك (ولا يصح من العبد أن يتزوج (ام سيده أو) أم (سيدته) لما سيأتى من انه اذا ملك ولد أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح (ولا الحر أن يتزوج أمته) لان النكاح يوجب للمرأة

حقوقا

الزوجة والأمة فكذا فى الزنا (أو) كان الوطء (شبهة أو محرما بشرط حياتهما) أى الواطئ والموطوءة فلو أولج ذكره فى فرج ميتة أو أدخلت امرأة حشفة ميت فى فرجها لم يؤثر فى تحريم المصاهرة (و) يشترط (كونهما يطأ أو يوطأ) فلو أولج ابن دون عشر سنين حشفته فى فرج امرأة أو أولج ابن عشر فأكثر حشفته فى فرج بنت دون تسع لم يؤثر فى تحريم المصاهرة وكذا تغييب بعض الحشفة واللمس والقبلة والمباشرة دون الفرج فلا يؤثر فى تحريم المصاهرة ومقتضاه أيضا أن تحمل المرأة ماء أجنبي لا يؤثر فى تحريم المصاهرة وجزم به فى الاقناع ويأتى به فى الصداق أنه يحرم كالوطء وانما كان وطء الشبهة والزنا محرما كالحلال لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ونظائره ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض (ويحرم بوطء ذكر ما يحرم بـ) وطء (امرأة فلا يحل لكل من لائط وملوط به أم الآخر ولا ابنته) أى الآخر لأنه وطئ فى فرج فنشر الحرمة كوطء امرأة قال فى الشرح الصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة فان هؤلاء غير منصوص عليهن فى التحريم فيدخلن فى عموم قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم ولانهن غير منصوص عليهن ولانهن فى معنى المنصوص عليهن فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن فان المنصوص عليهن فى هذا حلائل الأبناء ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن وليس هؤلاء منهن ولا فى معناهن * القسم (الرابع) من المحرمات على الأبد المحرمة (باللعان) نصا (فمن لاعن زوجته

حقوقا من القسم والمبيت وغيرهما وذلك يمنعه ملك اليمين فلا يصح مع وجود ما ينافيه ولان ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع فلا يجتمع معه عقد أضعف منه (ولا) للحر (أن يتزوج أمة مكاتبه) أو أمة مكاتبته (ولا أمة ولده من النسب) لان له فيها شبهة ملك (دون الرضاع) فله أن يتزوج أمة ولده من الرضاع بشرطه كالأجنبي (ولو كان ملك كل واحد من الثلاثة) وهم الحر ومكاتبه وولده (بعضا من الامة) فانه يمنع صحة النكاح كملك كلها (ولا للحرة نكاح عبد ولدها) لما تقدم (ولها) أى الام (ذلك) أى نكاح عبد ولدها (مع رقها وللعبد نكاح أمة ولده) لان الرق قطع التوارث بين الامة او العبد وولده فهو كالاجنبي منهما (ويصح) للعبد أو الحر بشرطه (نكاح أمة من بيت المال مع أن فيه شبهة تسقط الحد لكن لا تجعل الامة أم ولد ذكره فى الفنون) لان للامام التصرف فى بيت المال بما يرى انه مصلحة ولان حق الزوج فى بيت المال لم يتعين فى المنكوحة (وللابن نكاح أمة أبيه) لأنه ليس له شبهة تملك من مال أبيه بخلاف الاب (وكذلك سائر) أى باقى (القرابات) فللحر أن ينكح أمة أخيه أو عمه وأمة جده لانه ليس له التملك عليهم (وان ملك حر) زوجته انفسخ النكاح لان ملك اليمين أقوى من النكاح فيزيله (أو) ملك (ولده الحر زوجته) انفسخ النكاح لان ملكه كملك أصله فى اسقاط الحد فكان كملكه فى ازالة النكاح (أو) ملك (مكاتبه زوجته بميراث أو غيره انفسخ نكاحها) لما تقدم (وكذا لو ملك) الزوج أو ولده الحر أو مكاتبه (بعضها) أى بعض الزوجة * قلت والمكاتبة فى ذلك كالمكاتب (ويحرم وطؤها هنا) أى اذا ملك بعضها لعدم تمام الملك وكذا اذا ملكها ولده الحر أو مكاتبه يحرم وطؤها (وكذا لو ملكت زوجة) زوجها (او) ملك (ولدها الحر زوجها (أو) ملك (مكاتبها زوجها او) ملك أحدهم (بعضه) انفسخ النكاح كما سبق (ومن جمع بين محللة ومحرمة) كأيم ومزوجة نكحهما (فى عقد واحد صح) النكاح (فيمن تحل) وهى الأيم لانها محل قابل للنكاح أضيف اليها عقد صادر من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها فصح كما لو انفردت به وفارق العقد على نحو أختين لانه لا مزية لاحداهما على الاخرى وههنا قد تعينت التى بطل النكاح فيها والتى صح نكاحها من المسمى لهما بقسط مهر مثلها منه (ولو تزوج أما وبنتا فى عقد واحد بطل) النكاح (فى الام فقط) وصح فى البنت لانه عقد تضمن عقدين يمكن تصحيح أحدهما دون الآخر فصح فيما يصح وبطل فيما يبطل لانا لو فرضنا ان العقد على الام سبق ثم عقد على البنت صح نكاح البنت ولو فرضنا ان العقد على البنت سبق وبطل ثم عقد على الام لم يصح فاذا وقعا معا فنكاح البنت أبطل نكاح الام لانها تصير أم زوجته ونكاح الام لا يبطل نكاح البنت لانها تصير ربيبة من زوجة لم يدخل بها ولذلك صح نكاح البنت وبطل نكاح الام (ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين كالمجوسية) لان النكاح اذا حرم لكونه طريقا الى الوطء فلأن يحرم الوطء نفسه أولى (الا اماء أهل الكتاب) فيحرم نكاحهن ولا يحرم وطؤهن بملك اليمين لدخولهن فى قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم ولان نكاح الاماء من أهل الكتاب انما حرم من أجل ارقاق الولد وابقائه مع كافرة وهذا معدوم بوطئهن بملك اليمين (وكل من حرمها النكاح من أمهات النساء وبناتهن وحلائل الآباء و) حلائل (الأبناء حرمها الوطء فى ملك اليمين و) وطء (الشبهة والزنا لان الوطء آكد فى التحريم من العقد) بدليل انه يحرم الربيبة ولا يحرمها العقد فلو تزوج رجل امرأة وتزوج أبوه بنتها أو أمها فزفت امرأة كل منهما الى الآخر فوطئها فان وطء الاولى يوجب عليه مهر مثلها وينفسخ به نكاحها من زوجها لانها صارت بالوطء

حليلة أبيه أو ابنه ويسقط به مهر الموطوءة عن زوجها لمجيء الفسخ من قبلها وينفسخ بتمكينها من وطئها أو مطاوعتها عليه وينفسخ نكاح الواطئ أيضا لان امرأته صارت أم الموطوءة أو ابنتها ولها نصف المسمى وأما وطء الثاني فيوجب مهر المثل للموطوءة فان أشكل الاول انفسخ النكاحان ولكل واحدة منهما مهر مثلها على واطئها ولا رجوع لاحدهما على الآخر ويجب لكل واحدة منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك (فلو وطئ ابنه أمة أو) وطئ (أبوه أمة بملك اليمين) أو بشبهة أو زنا (حرم عليه نكاحها أو) حرم عليه (وطؤها ان ملكها) وكذا أمهاتها وبناتها تحرم على الواطئ كذلك لا على أبيه أو ابنه (ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره) لاشتباه المباح والمحظور في حقه ﴿تتمة﴾ قال الخرقي اذا قال أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء وان قال أنا امرأة لم ينكح الا رجلا فان تزوج امرأة ثم قال أنا امرأة انفسخ نكاحه لاقراره ببطلانه ولزمه نصف المهران كان قبل الدخول أو جميعه ان كان بعده ولا يحل له بعد ذلك أن ينكح لانه أقر بقوله أنا رجل بتحريم الرجال وأقر بقوله أنا امرأة بتحريم النساء وان تزوج رجلا ثم قال أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ نكاحه لانه حق عليه فاذا زال نكاحه فلا مهر له لانه يقر انه لا يستحقه سواء دخل به أو لم يدخل ويحرم النكاح بعد ذلك لما ذكرنا قاله في الشرح (قال الشيخ ولا يحرم في الجنة زيادة العدد و) لا (الجمع بين المحارم وغيره) لانها ليست دار تكليف

﴿باب الشروط في النكاح﴾

أي ما يشترطه احد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض (ومحل المعتبر منها) أي من الشروط (صلب العقد) كان يقول زوجتك بنتي فلانة بشرط كذا ونحوه ويقبل الزوج على ذلك (وكذا لو اتفقا) اى الزوجان (عليه) أى الشرط (قبله) أى العقد (قال الشيخ وغيره) قال الزركشي هو ظاهر اطلاق الخرقي وابن الخطاب وأبي محمد وغيرهم (وقال) الشيخ (وعلى هذا جواب أحمد في مسائل الحيل لان) الامر (بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا وقال في فتاويه انه ظاهر المذهب و) ظاهر (منصوص احمد و) ظاهر (قول قدماء أصحابه ومحققي المتأخرين قال في الانصاف وهو الصواب الذي لاشك فيه) وقطع به في المنتهى وظاهره هذا أو صريحه ان ذلك لا يختص النكاح بل العقود كلها في ذلك سواء (ولا يلزم الشرط بعد العقد ولزومه) لفوات محله لكن يأتي في آخر النشوز ان اشتراط الحكمين ما لا ينافي النكاح لازم الا أن يقال نزلت هذه الحالة منزلة العقد قطعا للشقاق والمنازعة (وهي) أى الشروط في النكاح (قسمان) أحدهما (صحيح وهو نوعان أحدهما ما يقتضيه العقد) بأن يكون هو مقتضى العقد (كتسليم الزوجة اليه) اى الى الزوج (وتمكينه من الاستمتاع بها) وتسليمها المهر وتمكينها من الانتفاع به (فوجوده كعدمه) لان العقد يقتضي ذلك (الثاني شرط ما تنتفع به المرأة) مما لا ينافي العقد (كزيادة معلومة في مهرها) أو في نفقتها الواجبة أشار اليه في الاختيارات (أو) اشتراط كون مهرها من (نقد معين أو) تشترط عليه (أن لا ينقلها من دارها أو بلدها) أو أن لا يسافر بها (أو) ان (لا يفرق بينها وبين أبويها أو) أن لا يفرق بينها وبين (أولادها) أو على أن ترضع ولدها الصغير (أو) شرطت أن (لا يتزوج عليها ولا يتسرى أو شرط لها طلاق ضرتها أو) شرط لها (بيع أمته فهذا) النوع (صحيح لازم للزوج بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه) لما روى الاثرم باسناده ان رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه

ولو في نكاح فاسد) لنفي ولد (أو) لاعن زوجته (بعد ابانته لنفي ولد حرمت أبدا ولو أكذب نفسه) ويأتي موضحا في اللعان * القسم (الخامس) من المحرمات على الأبد (زوجات نبينا محمد صلى الله عليه وسلم) فيحرمن (على غيره) أبدا لقوله تعالى ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا (ولو من فارقها) في حياته لأنها من أزواجه (وهن أزواجه دنيا وأخرى) كرامة له صلى الله عليه وسلم

﴿فصل الضرب الثاني﴾ من المحرمات في النكاح المحرمات (الى أمد وهن نوعان نوع) منهما يحرم (لأجل الجمع فيحرم) الجمع (بين أختين) من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة وسواء قبل الدخول أو بعده لعموم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين (و) يحرم الجمع (بين امرأة وعمتها أو خالتها وان علتا من كل جهة من نسب أو رضاع) لحديث لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها متفق عليه وفي رواية أبي داود ولا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ولما فيه من القاء العداوة بين الأقارب وافضاء ذلك لقطيعة الرحم المحرم وعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم مخصوص بما ذكر من الحديث الصحيح (و) يحرم الجمع (بين خالتين) كان يتزوج كل من رجلين بنت الآخر وتلد له بنتا فالمولودتان كل منهما خالة الآخر لأب (أو) بين (عمتين) بأن يتزوج كل من رجلين أم الآخر

الى

و ولدت له بنتا فكل من المولودتين عمة الاخرى لام فيحرم الجمع بينهما (أو) بين (عمة وخالة) كان يتزوج رجل امرأة وابنه أمها وتلد كل منهما بنتا فبنت الابن خالة بنت الأب وبنت الاب عمة بنت الابن فيحرم الجمع بينهما (أو) بين (امرأتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى أنثى حرم نكاحه) أى الذكر (لها) أى الانثى (لقرابة أو رضاع) لان المعنى الذى لاجله حرم الجمع افضاؤه الى قطيعة الرحم القريبة لما فى الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر والحق بالقرابة الرضاع لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من (النسب و) لا يحرم الجمع (بين اخت شخص من أبيه وأخته من أمه) ولو فى عقد واحد لانه لو كانت احداهما ذكرا حلت له الاخرى والشخص فى المثال خال وعم لولدهما ولو كان لكل من رجلين بنت ووطئا أمة لهما فألحق ولدها بهما فتزوج رجل بالامة وبالبنتين فقد تزوج أم رجل وأختيه ذكره ابن عقيل (ولا) يحرم الجمع (بين مبانة شخص وبنته من غيرها ولو فى عقد واحد) لانه وان حرمت احداهما على الاخرى لو قدرت ذكرا لم يكن تحريمها الا للمصاهرة لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع (فمن تزوج أختين أو نحوهما) كامرأة وعمتها أو خالتها (فى عقد واحد (أو) فى (عقدين معا) فى وقت واحد (بطلا) أى العقدان لانه لا يمكن تصحيحهما ولا مزية لاحداهما على الاخرى فبطل فيهما وكذا لو تزوج خمس زوجات فى عقد واحد (و) ان تزوجهما فى عقدين (فى زمنين يبطل) عقد (متأخر) لان الجمع

الى عمر فقال لها شرطها فقال الرجل اذا يطلقننا فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط ولانه شرط لها منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح فكان لازما كما لو اشترطت كون المهر من غير نقد البلد وأما قوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل أى ليس فى حكم الله وشرعه وهذا مشروع وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته وعلى من نفى ذلك الدليل وقولهم ان هذا يحرم الحلال ليس كذلك وانما يثبت للمرأة اذا لم يف به خيار الفسخ وقولهم انه ليس من مصلحة العقد ممنوع فانه من مصلحة المرأة وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العقد كاشتراط الرهن فى البيع (ولا يجب الوفاء به) أى بالشرط الصحيح (بل يسن) الوفاء به لانه لو وجب لاجبر الزوج عليه ولم يجبره عمر بل قال لها شرطها (فان لم يفعل) أى يف الزوج لها بشرطها (فلها الفسخ) لما تقدم عن عمر ولانه شرط لازم فى عقد فثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كالرهن والضمين فى البيع وحيث قلنا تفسخ فبفعله ما شرط أن لا يفعله (لا بعزمه) عليه خلافا للقاضى لان العزم على الشئ ليس كفعله (وهو) أى الفسخ اذن (على التراخى) لانه خيار يثبت لدفع الضرر فكان على التراخى تحصيلا لمقصودها كخيار العيب والقصاص فلا (يسقط) الخيار (الا بما يدل على الرضا) منها (من قول أو تمكين منها مع العلم) بفعله ما شرطت ان لا يفعله فان لم تعلم بعدم الوفاء ومكنته لم يسقط خيارها لان موجبه لم يثبت فلا يكون له أثر كالمسقط لشفعته قبل البيع واذا شرطت عليه أن لا يتزوج أو لا يتسرى عليها ففعل ذلك ثم قبل أن تفسخ طلق أو باع قال فى الاختيارات قياس المذهب أنها لا تملك الفسخ (ولا يلزم هذه الشروط الا فى النكاح الذى شرطت فيه فان بانت) المشترطة (منه ثم تزوجها ثانيا لم تعد) الشروط لانه زوال العقد زوال لما هو مرتبط به (وقال الشيخ لو خدعها) أى خدع من شرط أن لا يسافر بها (فسافر بها ثم كرهته لم يكن له أن يكرهها) على السفر (بعد ذلك انتهى هذا اذا لم تسقط حقها) من الشرط (فان أسقطته سقط) قال فى الانصاف الصواب انها اذا أسقطت حقها يسقط مطلقا (ولو شرط لها أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات الاب) أو الام (بطل الشرط) لان المنزل صار لأحدهما بعد ان كان لهما فاستحال اخراجها من منزل أبويها فبطل الشرط (ولو تعذر سكنى المنزل) الذى اشترطت سكناه (بخراب وغيره سكن بها الزوج (حيث أراد وسقط حقها من الفسخ) لان الشرط عارض وقد زال فرجعنا الى الاصل والسكنى محض حقه (وقال الشيخ فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز فلا يلزمه ما عجز عنه) بل لو كان قادرا فليس لها عند مالك واحد القولين فى مذهب أحمد وغيره غير ما شرط لها (انتهى) قال فى الفروع كذا قال ومراده صحة الشرط فى الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه لا انه يلزمها لانه شرط لحقها لمصلحتها لا لحقه لمصلحته حتى يلزمه فى حقها ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو فى داره لزم انتهى أى لزمه تسليمها ولهذا قال فى المنتهى ومن شرطت سكناها مع أبيه ثم ارادتها منفردة فلها ذلك (ولو شرطت عليه نفقة ولدها) من غيره (وكسوته مدة معينة) صح الشرط وكانت من المهر فظاهره ان لم يعين المدة لم يصح للجهالة

﴿ فصل القسم الثانى ﴾ من الشروط فى النكاح (فاسد وهو نوعان أحدهما ما يبطل النكاح وهو أربعة أشياء أحدها نكاح الشغار) بكسر الشين قيل سمى به لقبحه تشبيها برفع الكلب رجله ليبول وقيل هو الرفع كان كل واحد رفع رجله للآخر عما يريد وقيل هو البعد كانه بعد عن طريق الحق وقال الشيخ تقى الدين الاظهر انه من الخلو يقال شغر المكان اذا خلا

ـصل به (فقط) أى دون الاول لانه لاجمع فيه (ك)عقد (واقع) على نحو أخت (فى عـدة) الاخت (الاخرى ولو) كانت الاخت الاخرى (بائنا) كالمعتدة من خلع أو طلاق ثلاث أو على عـوض وكما لو تزوج خامسة فى عـدة رابعة ولو مبانة (فان جهـل) أسبق العـقدين (فسخا) أى فسخهما الحاكم ان لم يطلقهـما لبطلان النـكاح فى احداهـما وتحريمهما عليه ولا تعرف المحللة له فقد اشتبهتا عليـه ونـكاح أحداهما صحيح ولا تتيقن بينونتها منه الا بطلاقهما أو فسخ نـكاحهما فوجب ذلك كما لو زوج الوليان وجهل السابق منهـما قال فى الشرح وان أحب أن يفارق احداهما ثم يجدد عقد الاخرى ويمسكها فلا بأس وسواء فعل ذلك بقرعة او غيرها (ولاحداهما) أى احـدى من يحرم الجمع بينهما اذا عقد عليهما فى زمنـين وجهـل أسبقهما وطلقهـما أو فسخ نـكاحهما قبل الدخول (نصف مهرها بقرعة) بين المراتين فتأخذه من تخرج لها القرعـة وله العقد على احداهما فى الحال اذن وان أصاب احداهما أقرع بينهما فان خرجت المصابة فلها ما سمى لها ولا شئ للاخرى وان وقعت لغير المصابة فلها نصف ما سمى لها وللمصابة مهر مثلها بما استحل من فرجها وله نكاح المصابة فى الحال لا الاخرى حتى تنقضى عدة المصابة وان أصابهما فلاحداهما المسمى وللاخرى مهـر المثـل يقـترعان عليـهما ولا ينكح احـداهما حتى تنقضى عـدة الاخرى (ومـن ملك أخت زوجتـه أو) ملك (عمتها أو) ملك (خالتها صح) ملكه لها لانه يراد للاستمتاع وغيره ولذلك صح شراؤه أختـه من رضاع (وحرم ان يطأها) عام

ومكان شاغر أى خال وشغر الـكلب اذا رفع رجـله لانه أخلى ذلك المـكان من رجـله وقد فسره الامام بانه فرج بفرج فالفروج كما لا تورث ولا توهب فلئـلا تعوض ببضع أولى (وهـو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهـما) أى (سكتا عنه أو شرطا نفيه ولو لم يقل وبضع كل واحدة منهما مهر الاخرى وكذا لو جعـلا بضع كل واحـدة ودراهم معـلومة مهر الاخرى) ولاختلاف الرواية عن أحمد ان نـكاح الشغار فاسد قال وروى عن عمر وزيد ابن ثابت انهما فرقا فيه أى بين المتناكحين لمـا روى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجـل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق متفق عليه وروى أبو هريرة مثله أخرجه مسلم وروى عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا جلب ولا جنب ولا شـغار فى الاسلام رواه الاثرم ولانه جعل كل واحد من العقدين سلفا فى الآخر فلم يصح كما لو قال بعنى ثوبك على أن أبيعـك ثوبى وليس فساده من قبل التسميـة بل من جهة أنه وافقه على شرط فاسد ولانه شرط تمليك البضع لغير الزوج فانه جعـل تزويجه اياها مهرا للاخرى فـكانه ملكه اياها بشرط انتزاعها منه (فان سموا) لـكل واحدة منهما (مهرا كان يقول زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ومهر كل واحدة مائة أو) قال احدهما (ومهر ابنتى مائة ومهر ابنتك خمسون أو أقل) منها (أو أكثر صح) العقد عليها (بالمسمى نصا) قال فى المجرد والفصول فى المثال المذكور والمنصوص عن أحمد ان النـكاح صحيح وقال الخرقى باطل قالا والصحيح الاول لانه لما لم يحصل فى هذا العقد تشريك وانما حصل فيه شرط بطل الشرط وصح العقد قال الشيخ تقى الدين وفيه مخالفة للاصول من أربعة وجوه وذكرتها فى الحاشية ومحل الصحة (ان كان) المسمى لـكل واحدة منهما (مستقلا) عن بضع الاخرى فان جعـل المسمى دراهم وبضع الاخرى لم يصح كما تقدم ومحـل الصحة أيضا ان كان (غير قليل حيلة) سواء كان مهر المثـل أو أقل فان كان قليلا حيلة لم يصح لمـا تقدم فى بطلان الحيل على محرم وظاهره ان كان كثيرا صح ولو حيـلة وعبارة المنتهى تبعا للتنقيح تقتضى فساده واعترضه المصنف فى حاشية التنقيح كما أوضحته فى حاشية المنتهـى (ولو سمى) المهر (لاحداهما ولم يسم للاخرى صح نكاح من سمى لها) لان فى نـكاح المسمى لها تسميـة وشرطا فأشبه ما لو سمى لـكل واحدة منهما مهر ﴿ فائدة ﴾ لو قال زوجتك جاريتى هذه على أن تزوجنى ابنتك وتكون رقبتها صداقا لابنتك لم يصح تزويج الجارية فى قياس المذهب لانه لم يجعل لها صداقا سوى تزويج ابنته واذا زوجه ابنته على أن يجعـل رقبة الجارية صداقا لها صح لان الجارية تصلح أن تـكون صداقا وان زوج عبده امرأة وجعل رقبته صداقا لها لم يصح الصداق لان ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح فيفسد الصداق ويصح النـكاح ويجب مهر المثل قاله فى الشرح * (الثانى نكاح المحلل) سمى محللا لقصده الحل فى موضع لا يحصل فيه الحل (بان يتزوجها) أى المطلقة ثلاثا (بشرط انه متى أحلها للاول طلقها أو) يتزوجها بشرط أنه متى أحلها للاول (لا نكاح بينهـما أو اتفقا عليـه) أى على انه متى أحلها للاول طلقها أو لا نكاح بينهما قبله أى قبل العقد ولم يرجع عن نيته عند العقد (أو نوى) المحلل (ذلك) أى انه متى أحلها للاول طلقها (ولم يرجع عن نيته عند العقد وهو) أى النكاح فى الصور المذكورة (حرام غير صحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وقال حديث حسن صحيح والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منهم عمر وابنه وعثمان وهو قول الفقهاء من التابعين وروى ذلك عن على وابن عباس وقال ابن مسعود المحلـل والمحلل له ملعونان على لسان محمد صلى الله عليه وسلم وروى ابن ماجه عن عقبة بن

أى التى ملكها (حتى يفارق زوجته وتنقضى عدتها) لئلا يجمع ماؤه فى رحم أختين ونحوهما وذلك لا يحل لحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه فى رحم أختين (ومن ملك أختين أو نحوهما) كامرأة وعمتها أو خالتها (معا) ولو فى عقد واحد (صح) العقد قال فى الشرح ولا نعلم خلافا فى ذلك انتهى وكذا لو اشترى جارية ووطئها حل له شراء أختها وعمتها وخالتها كشراء المعتدة من غيره والمزوجة مع أنهما لا يحلان له (وله وطء أيهما شاء) لأن الأخرى لم تصر فراشا كما لو ملك احداهما وحدها (وتحرم به) أى بوطء احداهما (الأخرى) نصا ودواعى الوطء كالوطء لعموم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين فانه يعم الوطء والعقد جميعا كسائر المذكورات فى الآية ويحرم وطؤهن والعقد عليهن ولأنها امرأة صارت فراشا فحرمت أختها كالزوجة (حتى يحرم الموطوءة) منهما (باخراج) لها أو لبعضها (عن ملكه ولو ببيع للحاجة) الى التفريق (أو هبة) مقبوضة لغير ولده (أو تزويج بعد استبراء) ليعلم أنها ليست حاملا منه (ولا يكفى) فى حل الأخرى (مجرد تحريم) الموطوءة لأنه يمين مكفرة ولو حرمها الا أنه لعارض متى شاء أزاله بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والصيام (أو) أى ولا يكفى لحل الأخرى (كتابة) الموطوءة لأنه سبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرها (أو رهن) لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل له وطؤها باذنه ولانه يقدر على فكها متى شاء (أو بيعه) لها

عامر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له وعن نافع عن ابن عمر أن رجلا قال له تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرنى ولم يعلم قال لا الا نكاح رغبة ان أعجبتك أمسكتها وان كرهتها فارقتها وان قال كنا نعده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا وقال لا يزالا زانيين وان مكثا عشرين سنة اذا علم أنه يريد أن يحلها وهذا قول عثمان وجاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمى طلق امرأته ثلاثا أيحلها له رجل قال من يخادع الله يخدعه (ولا يحصل به) أى بنكاح المحلل (الاحصان ولا الاباحة للزوج الأول) المطلق ثلاثا لفساده (ويلحق فيه النسب) للشبهة بالاختلاف فيه (فلو شرط عليه قبل العقد أن يحلها لمطلقها) ثلاثا وأجاب لذلك (ثم نوى عند العقد غير ما شرطا عليه وأنه نكاح رغبة صح قاله الموفق وغيره) وعلى هذا يحمل حديث ذى الرقعتين وهو ما روى أبو حفص باسناده عن محمد بن سيرين قال قدم مكة رجل ومعه اخوة له صغار وعليه ازار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة فسأل عمر فلم يعطه شيأ فبينما هو كذلك اذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ثلاثا فقال هل لك أن تعطى ذا الرقعتين شيأ ويحلك لى قالت نعم ان شئت فأخبره بذلك قال نعم فتزوجها فدخل بها فلما أصبحت دخلت اخوته الدار فجاء القرشى يحوم حول الدار ويقول يا ويله غلب على امرأته فأتى عمر فقال يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتى قال من غلبك قال ذو الرقعتين قال أرسلوا اليه فلما جاءه الرسول قالت له المرأة كيف موضعك من قومك قال ليس بموضعى بأس قالت ان أمير المؤمنين يقول لك طلق امرأتك فقل لا والله لا أطلقها فانه لا يكرهك فألبسته حلة فلما رآه عمر من بعيد قال الحمد لله الذى رزق ذا الرقعتين فدخل عليه فقال أتطلق امرأتك قال لا والله لا أطلقها قال عمر لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط ورواه أيضا سعيد بسنده بنحو من هذا وقال من أهل المدينة (والقول قوله) أى الثانى (فى نيته) اذا ادعى أنه رجع عن شرط التحليل وقصد أنه نكاح رغبة لأنه أعلم بما نواه قال فى الاختيارات وان ادعاه بعد المفارقة ففيه نظر وينبغى أن لا يقبل قوله لأن الظاهر خلافه ولو صدقت الزوجة أن النكاح الثانى كان فاسدا لا تحل للأول لاعترافها بالتحريم عليه (ولو زوج) المطلق ثلاثا (عبده بمطلقته ثلاثا ثم وهبها) المطلق (العبد أو) وهبها (بعضه) أى بعض العبد (لينفسخ نكاحها) بملكها زوجها أو بعضه (لم يصح النكاح نصا) قال فهذا نهى عنه عمرو يؤدبان جميعا وعلل أحمد فساده بشيئين أحدهما أنه شبيه بالمحلل وهو معنى قوله (وهو) أى المطلق (محلل بنيته كنية الزوج) لأنه أغار زوجها اياه ليحلها له والثانى كونه ليس بكفء لها (ولو دفعت مطلقة ثلاثا) (مالا هبة لمن تثق به ليشترى مملوكا فاشتراه وزوجه لها ثم وهبه لها انفسخ النكاح ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته وشرطه وهو الزوج ولا أثر لنية الزوجة والولى) لأنه لا فرقة بيدها (قاله فى اعلام الموقعين وقال صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها وذكر كلامه فى المغنى فيها قال فى المحرر والفروع وغيرهما ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته) و (قال المنقح الأظهر عدم الاحلال) قال فى المنتهى والأصح قول المنقح انتهى وهو قياس التى قبلها قال فى الواضح نيتها كنيته وقال فى الروضة نكاح المحلل باطل اذا اتفقا فان اعتقدت ذلك باطنا ولم تظهره صح فى الحكم وبطل فيما بينها وبين الله (وفى الفنون فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثا ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها حلها بعيد فى مذهبنا لأنه) أى الحل (يقف على زوج واصابة ومتى زوجها مع ما ظهر من تأسفه عليها لم يكن قصده بالنكاح الا التحليل والقصد عندنا يؤثر فى النكاح بدليل ما ذكره أصحابنا اذا تزوج الغريب بنية

طلاقها اذا خرج من البلد لم يصح ومن عزم على تزويجه لمطلقته ثلاثا أو وعدها سواء كان أشد تحريما من التصريح بخطبة المعتدة اجماعا لاسيما ينفق عليها ويعطيها ما تحلل به ذكره الشيخ) وهو واضح * (الثالث نكاح المتعة) سمي بذلك لأنه يتزوجها ليتمتع بها الى أمد (وهو أن يتزوجها الى مدة) معلومة أو مجهولة (مثل أن يقول) الولي (زوجتك ابنتي شهرا أو سنة أو) زوجتكها (الى انقضاء الموسم أو) الى (قدوم الحاج وشبهه معلومة كانت المدة أو مجهولة أو يقول هو) أي المتزوج (أمتعيني نفسك فتقول أمتعتك نفسي لا بولي ولا شاهدين) لما روى الربيع بن سبرة انه قال أشهد على أبي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه في حجة الوداع وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم متعة النساء رواه أبو داود وفي لفظ رواه ابن ماجه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا أيها الناس اني كنت أذنت في الاستمتاع الا وان الله حرمها الى يوم القيامة وروى سبرة قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى أبو بكر باسناده عن سعيد بن جبير ان ابن عباس قام خطيبا فقال ان المتعة كالميتة والدم ولحم الخنزير قال الشافعي لا أعلم شيأ أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه الا المتعة (وان نوى) الزوج (بقلبه) انه نكاح متعة من غير تلفظ بشرط (فكالشرط نصا خلافا للموفق) نقل أبو داود بما هو شبيه بالمتعة لا حتى يتزوجها على انها امرأة ما حييت (وان شرط) الزوج (في النكاح طلاقها في وقت ولو مجهولا فهو كالمتعة) فلا يصح لما تقدم (وان لم يدخل بها في عقد المتعة وفيما حكمنا بأنه) كـ(متعة فرق بينهما) فيفسخ الحاكم النكاح ان لم يطلق الزوج لأنه مختلف فيه (ولا شئ عليه) من المهر ولا متعة لفساد العقد فوجوده كعدمه (وان دخل بها) أي بمن نكحها نكاح متعة (فعليه مهر المثل وان كان فيه مسمى) قال أبو اسحق بن شاقلا ان الائمة بعد الفسخ جعلوه في حيز السفاح لا في حيز النكاح انتهى لكن ذكر المصنف كغيره من الاصحاب أواخر الصداق ان النكاح الفاسد يجب فيه بالدخول المسمى كالصحيح ولم يفرقوا بين نكاح المتعة وغيره (ولا يثبت به) أي بنكاح المتعة (احصان ولا اباحة للزوج الاول) يعني لمن طلقها ثلاثا لانه فاسد فلا يترتب عليه أثره (ولا يتوارثان ولا تسمى زوجة) لما سبق (ومن تعاطاه عالما) تحريمه (عزر) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة (ويلحق فيه النسب اذا وطئ يعتقده نكاحا) *قلت أو لم يعتقده نكاحا لأن له شبهة العقد (ويرث ولده ويرثه) ولده للحوق النسب (ومثله) أي مثل نكاح المتعة فيما ذكر (اذا تزوجها بغير ولي ولا شهود واعتقده نكاحا جائزا) *قلت أو لم يعتقدوه كذلك (فان الوطء فيه وطء شبهة يلحقه الولد فيه) لشبهة العقد (ويستحقان العقوبة) أي التعزير (على مثل هذا العقد) لتعاطيهما عقدا فاسدا * (الرابع اذا شرط نفي الحل في نكاح) بأن تزوجها على ان لا تحل له فلا يصح النكاح لاشتراط ما ينافيه (أو علق ابتداءه) أي النكاح (على شرط) مستقبل (غير مشيئة الله كقوله زوجتك) ابنتي أو نحوها (اذا جاء رأس الشهر أو) اذا (رضيت أمها أو) اذا (رضي فلان أو) زوجتكها على (أن لا يكره فلان فسد العقد) لانه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ولان ذلك وقف للنكاح على شرط ولا يجوز وقفه على شرط ويصح زوجت وقبلت ان شاء الله وتعليقه على شرط ماض أو حاضر (وتقدم ذكر بعض الشروط في أركان النكاح ويصح النكاح الى الممات) بأن يقول زوجتك الى الممات فيقبل فيصح ولا أثر لهذا التوقيت لأنه مقتضى العقد (النوع الثاني) من الشروط الفاسدة (اذا شرطا) أي الزوجان (أو)

يكفيه لأنه يقدر على استرجاعها متى شاء بفسخ البيع وظاهره أنه يكفيه ان كان بشرط خياره) أي البائع فلا الخيار للمشتري وحده (فلو خالف ووطئ) الاخرى قبل اخراج الموطوءة أولا أو بعضها عن ملكه (لزمه أن يمسك عنهما) أي الموطوءة أولا والموطوءة ثانيا (حتى يحرم احداهما) باخراج لها أو لبعضها عن ملكه (كما تقدم) لأن الثانية صارت فراشا له يلحقه نسب ولدها فحرمت عليه اختها كما لو وطئها ابتداء وحديث ان الحرام لا يحرم الحلال غير صحيح ذكره في الشرح وشرحه ويرد عليه اذا وطئ الاولى وطأ محرما كفي حيض ونحوه (فان عادت) الاولى (الى ملكه ولو كان عودها (قبل وطء الباقية) في ملكه (لم يصب واحدة (منهما) حتى يحرم الأخرى) على نفسه كما لو لم يخرجها عن ملكه قال المحب (ابن نصر الله ان لم يجب استبراء) كما لو كان زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول (فان وجب) الاستبراء (لم يلزم ترك الباقية فيه) أي في زمن الاستبراء قال (المنقح وهو) أي قول ابن نصر الله (حسن) لانها محرمة عليه زمن الاستبراء ومثل ذلك لو عادت اليه معتدة لم يلزمه ترك الباقية حتى تنقضي عدة العائدة ذكره في شرحه وقد ذكرت ما فيه في شرح الاقناع (ومن تزوج أخت سريته ولو بعد اعتاقها زمن استبرائها لم يصح) النكاح لانه عقد تصير به المرأة فراشا فلم يجز أن يرد على فراش الأخت كالوطء ويفارق النكاح شراء أختها ونحوها لأنه يكون للوطء وغيره بخلاف النكاح ولهذا صح شراء الأختين في عقد وشراء من تحرم

شرط (أحدهما الخيار في النكاح) كقوله زوجتك بشرط الخيار أبدا أو مدة ولو مجهولة (أو) شرطا أو أحدهما الخيار (في المهر) بطل الشرط وصح العقد لما يأتي وهل يصح الصداق ويبطل شرط الخيار فيه أو يصح ويثبت فيه الخيار أو يبطل الصداق فيه ثلاثة أوجه أطلقها في الشرح (أو) شرطا أو أحدهما (عدم الوطء أو) شرطت (ان جاء بالمهر في وقت كذا والا فلا نكاح بينهما أو شرط) الزوج (عدم لمهر أو) عدم (النفقة او) شرط (قسمة لها أقل من ضرتها أو أكثر) منها (أو) شرط (ان أصدقها رجع عليها) بما أصدقها أو ببعضه (او يشترط ان يعزل عنها أو) شرطت أن (لا يكون عندها في الجمعة الا ليلة أو) شرطت ان (لا تسلم نفسها اليه أو) شرطت ان لا تسلم نفسها اليه (الا بعد مدة معينة أو) شرطت (أن لا يسافر بها اذا أرادت انتقالا أو) شرطت (أن يسكن بها حيث شاءت أو) حيث (شاء أبوها أو) حيث شاء (غيره) من قريب أو أجنبي (أو) شرطت (أن تستدعيه الى الجماع وقت حاجتها أو) وقت (ارادتها أو شرط لها النهار دون الليل أو) شرطت (أن لا تنفق عليه أو) ان (تعطيه شيأ أو نحوه) كان شرطت عليه أن ينفق عليها كل يوم عشرة دراهم مثلا (بطل الشرط) لانه ينافي مقتضى العقد ويتضمن اسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع (وصح العقد) لأن هذه الشروط تعود الى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما لو شرط فيه صداقا محرما ولان النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق (وان طلق بشرط خيار وقع) طلاقه ولغا شرطه كالنكاح وأولى

﴿فصل فان تزوجها﴾ أي تزوج رجل امرأة (على انها مسلمة فبانت كتابية) أو قال الولي زوجتك هذه المسلمة فبانت كافرة (أو تزوجها يظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر فبانت كافرة) كتابية (فله الخيار في فسخ النكاح) لانه شرط صفة مقصودة فبانت بخلافها فأشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة (وبالعكس) بان شرطها أو ظنها كافرة فبانت مسلمة (لا خيار له) لان ذلك زيادة خير فيها (وان شرطها أمة فبانت حرة) فلا خيار له (أو) شرطها (ذات نسب فبانت أشرف أو) شرطها (على صفة دنية فبانت أعلى منها) كما لو شرطها شوهاء فبانت حسناء أو قصيرة فبانت طويلة أو سوداء فبانت بيضاء (فلا خيار له) لان ذلك زيادة خير فيها (وان شرطها بكرا) فبانت ثيبا فله الخيار (أو) شرطها (جميلة أو نسيبة) أي ذات نسب فبانت بخلافه فله الخيار (أو) شرطها (بيضاء أو طويلة أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح كالعمى والخرس والصمم والشلل ونحوه) كالعرج والعور (فبانت) الزوجة (بخلافه) أي بخلاف ما شرطه (فله الخيار نصا) لانه شرط وصفا مقصودا فبانت بخلافه (كما لو شرط الحرية) فبانت أمة (ويرجع) الزوج (بالمهران قبضته) قلت لعل المراد ان استقر بأن دخل أو خلا بها كما يأتي في الامة (على الغار) له منها أو من وليه أو وكيله المغرور (والا) بأن فسخ قبل ما يقرره (سقط) لانه فسخ قبل الدخول بسبب من جهتها (ولا يصح فسخ في خيار الشرط الا بحكم حاكم) لانه مختلف فيه (غير ما يأتي في الباب بعده) أي بعد ما ذكر من أن من شرطت حرية زوجها فبان عبدا فلها الفسخ بلا حاكم كما لو عتقت تحته (وان تزوج الحر امرأة يظنها حرة الأصل) فبانت أمة (أو شرطها حرة فبانت أمة وكان الحر ممن يجوز له نكاح الاماء) بأن يكون غير عادم الطول

برضاع أوغيره (وله) أي المستبرئ (نكاح أربع سواها) أي سوى أخت سريته ونحوها لان تحريم نحو أختها لمعنى لا يوجد في غيرها (وان تزوجها) أي نحو أخت سريته (بعد تحريم السرية) بنحو بيع (و) بعد (استبرائها ثم رجعت اليه السرية) بنحو بيع (فالنكاح بحاله) لا ينفسخ بذلك لصحته وقوته ولا تحل له السرية حتى تبين الزوجة وتنقضي عدتها وكذا لا يحل له وطء الزوجة حتى يحرم السرية كما تقدم (ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا حرم في) زمن (عدتها نكاح أختها) أو عمتها أو خالتها ونحوهما (و) يحرم عليه (وطؤها) أي أخت موطوءته بشبهة أو زنا وعمتها ونحوها (ان كانت زوجة أو أمة) له (و) يحرم عليه (أن يزيد على ثلاث غيرها) أي الموطوءة بشبهة أو زنا (بعقد) فان كان معه ثلاث زوجات لم يحل له نكاح رابعة حتى تنقضي عدة موطوءة بشبهة أو زنا (أو وطء) أي لو كان له أربع زوجات ووطئ امرأة بشبهة أو زنا لم يحل له أن يطء منهن أكثر من ثلاث حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنا لئلا يجمع ماؤه في أكثر من أربع نسوة (ولا يحل نكاح موطوءة بشبهة في عدتها) كمعتدة من نكاح (الا من واطئ لها) بشبهة فيحل له أن يتزوجها لان منعها من النكاح لافضائه الى اختلاط المياه واشتباه الانساب وهو مأمون هنا لأن النسب كما يلحق في النكاح الصحيح يلحق في وطء الشبهة أشبه ما لو نكح معتدته من طلاق

خائف العنت فالنكاح غير صحيح ولا مهر قبل الدخول (أو كان) الحر (ممن يجوز له ذلك) أى نكاح الاماء لكونه عادم الطول خائف العنت (واختار الفسخ) فله ذلك لانه عقد غر فيه أحد الزوجين بحرية الآخر وكان له ذلك فثبت فيه الخيار كالآخر ثم ان فسخ (وكان ذلك قبل الدخول) بها (فلا مهر) لحصول الفرقة من قبلها (وان كان) الزوج (دخل بها) ثم فسخ (فلها المسمى) لتقرره بالدخول (وولده منها حر) لانه اعتقد حريتها فكان ولده حرا لاعتقاده ما يقتضى حريته (ويفديه) الزوج (بقيمته يوم ولادته) قضى بذلك عمر وعلى وابن عباس لانه محكوم بحريته عند الوضع فوجب أن يضمنه حينئذ لأنه وقت فوات رقه ولان الزيادة بعد لوضع لم تكن مملوكة لمالك الامة فلم يضمنها كما بعد الخصومة (ان ولدته حيا لوقت يعيش لمثله سواء عاش أو مات بعد ذلك) أى بعد ان ولدته بخلاف ما اذا ولدته ميتا وحيا لدون ستة أشهر لانه فى حكم الميت ولا قيمة له (ويرجع) الزوج (بذلك) أى بالفداء (و) يرجع (بالمهر) يعنى اذا لم يختر امكان النكاح حيث يكون له الامضاء (على من غره سواء كان الغار واحدا أو أكثر كما يأتى قريبا) قضى به عمر وعلى وابن عباس وكذلك ان غرم الزوج أجرة خدمتها له فله الرجوع بها على الغار (وان كان) حين تزوج بالمرأة (ظنها عتيقة) فبانت أمة (فلا خيار له) لان الاصل عدم العتق فكانه دخل على بصيرة (والحكم فى المدبرة وأم الولد والمعلق عتقها بصفة) قبل وجودها (كالامة القن وولد أم الولد يقوم كانه عبد) ويغرم أبوه قيمته يوم ولادته (وكذلك ولد المعتق بعضها) يكون حرا اذا غر بها (ويفدى) الزوج (من ولدها بقدر ما فيه من الرق) وباقيه حر لا فداء فيه (وكذلك المكاتبة) اذا غر بها (ويفديه) أى ولدها (أبوه) المغرور بها (ومهرها وقيمة ولدها لها) لان ذلك من كسبها (الا أن يكون الغرور منها فلا شئ لها) لأنه لا فائدة فى أن يجب لها ثم يرجع به عليها (ويثبت كونها أمة ببينة فقط لا بمجرد الدعوى) لحديث لو يعطى الناس بدعواهم (ولا) يثبت كونها أمة أيضا (باقرارها) بذلك لانه اقرار على غيرها فلم يقبل (وان حملت المغرور بها فضربها ضارب فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب غرة) لانه جنى على جنين حر (يرثها ورثته) أى ورثة الجنين كانه ولد حيا ومات عنها (وان كان الضارب أباه) فعليه غرة و(لم يرثه) لانه قاتل (ولا يجب فداء هذا الولد للسيد) لانه ولد ميت ولا قيمة له (ويفرق بينهما) أى بين الامة ومن غر بها (ان لم يكن ممن يجوز له نكاح الاماء) بان كان حرا فاقد الشرطين أو أحدهما (وان كان ممن يجوز له نكاح الاماء) (فله الخيار) كما تقدم (فان رضى بالمقام معها فما) حملت به و ولدته (بعد الرضا فرقيق) لمالك الامة تبعا لأمه لان ولد الامة من نمائها ونماؤها لمالكها وقد انتفى الغرور المقتضى للحرية (وان كان المغرور) بالامة (عبدا فولده) منها (أحرار) لانه وطئها معتقدا حرية أولادها فأشبه الحر (يفديهم) أى يفدى العبد أولاده من الامة التى غر بها بقيمتهم يوم الولادة (اذا عتق لتعلقه) أى الفداء (بذمته) لانه فوت رقهم باعتقاده الحرية ولا مال له فى الحال فتعلق الفداء بذمته ويفارق الجناية والاستدانة لانهم انما عتقوا من طريق الحكم من غير جناية منه ولا أخذ عوض (ويرجع) العبد (به) أى بالفداء (على من غره) قال فى الكافى والشرح ولا يرجع به حتى يغرمه لانه لا يرجع بشئ لم يفت عليه (كامره) أى كما لو أمر انسان عبدا (باتلاف مال غيره) مغرا له (بانه) أى المال (له) أى للآمر (ولم يكن) المال له وأغرمه مالكه قيمته فانه يرجع على الآمر (ويرجع العبد (عليه) اى على الغار (بالمهر المسمى أيضا) لما تقدم فى الحر (وشرط رجوعه) اى

و (لا) يحل نكاح موطوءة بشبهة لواطئ كغيره (ان لزمتها عدة من غيره) أى الواطئ بشبهة حتى تنقضى العدتان كما فى المحرر وغيره قال ابن نصر الله والقياس ان له نكاحها اذا دخلت فى عدة وطئه وصاحب المغنى أشار اليه (وليس لحر جمع أكثر من اربع) زوجات لأنه صلى الله عليه وسلم قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن وقال نوفل ابن معاوية أسلمت وتحتى خمس نسوة فقال النبى صلى الله عليه وسلم فارق واحدة منهن رواه الشافعى فى مسنده فاذا منع من استدامة ما زاد على أربع فالابتداء أولى وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أريد به التخيير بين اثنين وثلاث وأربع كما قال تعالى أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد ان لكل تسعة أجنحة ولو اراده لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى ومن قال خلاف ذلك فقد جهل اللغة العربية (الا النبى صلى الله عليه وسلم فكان له أن يتزوج بأى عدد شاء) تكرمة له من الله تعالى ومات عن تسع (ونسخ تحريم المنع) وهو قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج بقوله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء (ولا لعبد جمع أكثر من ثنتين) اى زوجتين لما روى أحمد باسناده عن محمد بن سيرين ان عمر سأل الناس كم يتزوج العبد فقال عبد الرحمن بن عوف اثنتين وطلاقه اثنتين وظاهره انه كان بمحضر من الصحابة وغيرهم ولم ينكر وهو يخص عموم الآية مع ان فيها ما يدل على ارادة الأحرار وهو قوله تعالى أو ما ملكت ايمانكم

المغرور

ولأن مبنى النكاح على التفضيل ولهذا فارق النبي صلى الله عليه وسلم فيه أمته (ولمن نصفه حر فأكثر جمع ثلاث) زوجات نصا اثنتين بنصفه الحر وواحدة بنصفه الرقيق فان كان دون نصفه حر فله نكاح اثنتين فقط (ومن طلق واحدة من نهاية جمعه) كحر طلق واحدة من أربع أو عبد واحدة من ثنتين (حرم) عليه (تزوجه بدلها حتى تنقضي عدتها) نصا لان المعتدة في حكم الزوجة اذ العدة أثر النكاح فلو جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعا بين أكثر من يباح له (بخلاف موتها) أي واحدة من نهاية جمعه فله نكاح غيرها في الحال نصا لانه لم يبق لنكاحها أثر (فان قال) مطلق واحدة من نهاية جمعه عنها (أخبرتني بانقضاء عدتها فكذبته) وأمكن انقضاؤها (فله نكاح أختها و) نكاح (بدلها) لأنه لا يقبل قولها عليه لانه لا حق لها في هذه الدعوى بل الحق لله تعالى فنديِّنه فيه ونصدقه ولأنها متهمة في ذلك بارادة منعه نكاح غيرها (وتسقط الرجعة) فليس له رجعتها ان كان الطلاق رجعيا مؤاخذة له باقراره بانقضاء عدتها و (لا) تسقط عنه (السكنى والنفقة) ان كانت رجعية مع تكذيبها له في أنها أخبرته بانقضاء عدتها لأنهما حق لها عليه يدعى سقوطه وهي منكرة له والأصل معها فالقول قولها فيه دونه (و) لا يسقط (نسب الولد) اذا أتت به المطلقة لمدة يلحق فيها على ما يأتي تفصيله ما لم يثبت اقرارها بانقضاء عدتها بالقروء ثم تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعدها لان اقراره لا يقبل عليها

المغرور حرا كان أو عبدا (على الغار) له (أن يكون) الغار (قد شرط له انها حرة ولو لم يقارن الشرط العقد) بأن تقدم عليه (حتى مع ايهامه حريتها) بأن علم رقها وكتمه (قاله في الشرح والمغنى) قال في المنتهى والغار من علم رقها ولم يبينه وفي نسخ (نصا) لكن سيأتي كلام الشرح لا يكون غارا الا بالاشتراط أو الاخبار بحريتها أو ايهامه ذلك بقرائن تغلب على ظنه حريتها فينكحها على ذلك و يرغب فيها و يصدقها صداق الحرائر (ولمستحق الفداء) والمهر (مطالبة الغار ابتداء) أي من غير أن يطالب الزوج لاستقرار الضمان عليه (فان كان الغار) هو (السيد ولم تعتق بذلك) أي ولم يكن التغرير بلفظ تثبت به الحرية (فلا شئ له على الزوج) لعدم الفائدة في أنه يجب له ما يرجع به عليه (وان كان الغار (الامة) غير المكاتبة (تعلق) الواجب (برقبتها) فيغرم الزوج المهر وقيمة الاولاد للسيد و يتعلق ذلك برقبتها فيخير سيدها بين فدائها بقيمتها ان كانت أقل مما يرجع به عليها أو يسلمها فان اختار فداءها بقيمتها سقط قدر ذلك عن الزوج فانه لا فائدة في أن نوجبه عليه ثم نرده اليه وان اختار تسليمها سلمها وأخذ ما وجب له (وان كان) الغار (أجنبيا رجع) الزوج بما غرمه (عليه) لما تقدم (وان كان الغرور منها) أي الامة (ومن وكيلها فالضمان بينهما نصفان) كالشريكين في الجناية و يتعلق ما وجب عليها برقبتها كما تقدم (وان تزوجت حرة) رجلا على أنه حر (أو) تزوجت (أمة رجلا على أنه حر أو) تزوجته الحرة أو الامة (نظنه حرا فبان عبدا فلها الخيار بين الفسخ والامضاء نصا) أما الحرة فلانها اذا ملكت الفسخ للحرية الطارئة فالسابقة أولى وأما الامة فلانها مغرورة بحرية من ليس بحر اشبهت الحرة والعبد المغرور وعلم منه صحة النكاح لان اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد كما لو تزوج أمة على انها حرة وهذا اذا كانت شروط النكاح وكان باذن سيده (فان اختارت الحرة الامضاء فلا وليائها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة وان اختارت الفسخ فلها ذلك من غير حاكم كما لو كانت) عتقت (تحت عبد وان غرها بنسب فبان دونه وكان ذلك مخلا بالكفاءة) بان غرها بأنه عربي فبان عجميا (ولها الخيار) لعدم الكفاءة (وان لم يخل) ذلك (بها) أي الكفاءة (فلا خيار لها لان ذلك ليس بمعتبر في صحة النكاح (أشبه ما لو شرطته فقيها فبان بخلافه وان شرطت المرأة (صفة غير ذلك) المذكور من الحرية والنسب (مما لا يعتبر في الكفاءة كالجمال ونحوه فبان أقل منها فلا خيار لها) لما تقدم (وكل موضع حكم فيه بفساد العقد ففرق بينهما قبل الدخول فلا مهر و) ان فرق بينهما (بعده فلها مهر المثل) بما استحل من فرجها لكن يأتي في آخر الصداق ان لها المسمى وهو المذهب كما في الانصاف (وكل موضع فسخ فيه النكاح مع صحته قبل الدخول فلا مهر) لها لحصول الفسخ منها أو بسبب من جهتها (و) ان فسخ (بعده) أي بعد الدخول أو الخلوة ونحوهما مما يقرره (يجب المسمى) في العقد لتقرره ولانه فسخ طرأ على نكاح صحيح فأشبه الطلاق

﴿ فصل وان عتقت الامة كلها وزوجها حر ﴾ فلا خيار لها (أو) عتقت كلها و (بعضه) حر (فلا خيار لها) لقول ابن عمر وابن عباس ولانها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم وأما خبر الاسود عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكان زوجها حرا رواه النسائي فقد روى عنها القاسم بن محمد وعروة ان زوج بريرة كان عبدا أسود لبني المغيرة يقال له مغيث رواه البخاري وغيره وهما أخص بها من الاسود لانهما ابن أخيها وابن أختها قال أحمد هذا ابن عباس وعائشة

﴿فصل النوع الثاني﴾ من المحرمات الى أمد المحرمات (لعارض يزول فتحرم) عليه (زوجة غيره) لقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم (و) تحرم (معتدته) أى غيره لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله (و) تحرم عليه (مستبرأة منه) أى غيره لأنها فى معنى المعتدة ويفضى تزوجها الى اختلاط المياه واشتباه الانساب وسواء كانت العدة أو الاستبراء من وطء مباح أو محرم أو من غير وطء لانه لا يؤمن أن تكون حاملا (و) تحرم (زانية على زان وغيره حتى تتوب) لقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك لفظه لفظ الخبر والمراد النهى وقوله والمحصنات من المؤمنات أى العفائف فمفهومه ان غير العفيفة لا تباح وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان مرثد بن أبى مرثد الغنوى كان يحمل الاسارى بمكة وكان بمكة بغى يقال لها عناق وكانت صديقته قال فجئت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله أنكح عناقا قال فسكت عنى فنزلت والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك فدعانى فقرأها على وقال لا تنكحها رواه أبو داود والترمذى والنسائى * وتوبة الزانية (بأن تراود) على الزنا (فتمتنع) نصا روى عن عمر وابن عباس فان تابت وانقضت عدتها حلت لزان وغيره فى قول أكثر أهل العلم منهم أبو بكر وعمر وابنه وابن عباس وجابر وعن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة لا تحل لزان بحال فيحتمل انهم أرادوا قبل التوبة

قالا وزوج بريرة انه عبد رواية علماء المدينة وعملهم واذا روى أهل المدينة حديثا وعملوا به فهو أصح شئ وانما يصح انه حر عن الاسود وحده (وان كان) زوج الامة التى عتقت كلها (عبدا فلها فسخ النكاح بنفسها بلا حاكم) لانه فسخ مجمع عليه غير مجتهد فيه فلم يفتقر الى حكم حاكم كالرد بالعيب فى البيع بخلاف خيار العيب فى النكاح (فاذا قالت اخترت نفسى أو قالت (فسخت النكاح انفسخ) وكذا لو قالت اخترت فراقه (ولو قالت طلقت نفسى ونوت المفارقة كان) ذلك (كناية عن الفسخ) لانه يؤدى معنى الفسخ فصلح كونه كناية عنه كالكناية بالفسخ عن الطلاق ولا يكون فسخها النكاح طلاقا لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق لمن أخذ بالساق ولانها فرقة من قبل الزوجة وكانت فسخا كما لو اختلف دينهما (وهو) أى خيار الفسخ منها (على التراخى) كخيار العيب (فان عتق) زوجها (قبل فسخها) بطل خيارها لان الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بالعتق فسقط الخيار كالمبيع اذا زال عيبه سريعا (أو رضيت) العتيقة (بالمقام معه) رقيقا وفى نسخة بعده أى بعد العتق فلا خيار لها لان الحق لها وقد أسقطته (أو أمكنته من وطئها أو) من (مباشرتها أو) من (تقبيلها طائعة أو قبلته هى ونحوه مما يدل على الرضا بطل خيارها) لما روى أبو داود ان بريرة عتقت وهى عند مغيث عبد لآل أبى محمد فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم وقال لها ان قربك فلا خيار لك (فان ادعت الجهل بالعتق وهو مما يجوز) أى يمكن (جهله أو) ادعت (الجهل بملك الفسخ لم تسمع) دعواها (وبطل خيارها نصا) لعموم ما سبق (ويجوز للزوج الاقدام على وطئها اذا كانت غير عالمة) بالعتق ولا يمنع منه لانه حقه ولم يوجد ما يسقطه (ولو بذل الزوج لها) أى العتيقة (عوضا على أن تختاره) أى الزوج (جاز) ذلك (نصا) قال ابن رجب وهو راجع الى صحة اسقاط الخيار بعوض وصرح الاصحاب بجوازه فى خيار البيع (ولو شرط معتقها عليها دوام النكاح تحت حر) ان قلنا لها الفسخ اذا عتقت تحته (أو) شرط عليها معتقها دوام النكاح تحت (عبد اذا أعتقها فرضيت بالشرط (لزمها ذلك) وليس لها الفسخ اذن كانه استثنى منفعة بضعها الزوج والعتق بشرط جائز (فان كانت) من عتقت تحت عبد (صغيرة) دون تسع (أو مجنونة فلا خيار لها فى الحال) لانه لا حكم لقولهما (ولها الخيار اذا بلغت تسعا أو عقلت) لكونها صارت على صفة يكون لكلامها حكم وكذا لو كان بزوجها عيب يوجب الفسخ (ما لم يطأ الزوج قبل ذلك) أى قبل اختيارها الفسخ فيسقط كالكبيرة لانقضاء مدة الخيار (ولا يمنع زوجها من وطئها) كما لا يمنع من وطء الكبيرة قبل علمها (وليس لوليها) أى الصغيرة أو المجنونة (الاختيار عنها) لان طريق ذلك الشهوة فلا يدخل تحت الولاية كالقصاص (فان طلقت) من عتقت تحت عبد (قبل أن تختار) الفسخ (وقع الطلاق) لصدوره من أهله فى محله كما لو لم تعتق (وبطل خيارها ان كان) الطلاق (بائنا) لفوات محله (وان كان) الطلاق (رجعيا) فلها الخيار (أو عتقت المعتدة الرجعية فلها الخيار) ما دامت فى العدة لان نكاحها باق يمكن فسخه ولها فى الفسخ فائدة فانها لا تأمن رجعته اذا لم تفسخ بخلاف البائن (فان رضيت) الرجعية (بالمقام بطل خيارها) لانها حالة يصح فيها اختيار الفسخ فصح اختيار المقام كصلب النكاح وان لم تختر شيأ لم يسقط خيارها لانه على التراخى وسكوتها لا يدل على رضاها (وان فسخت) الرجعية (فى العدة بنت على ما مضى منها) أى من العدة لان الفسخ لا ينافى عدة الطلاق ولا يقطعها فهو كما لو طلقها طلقة أخرى (تمام عدة حرة) لانها عتقت فى عدتها وهى رجعية (فان) لم تفسخ و (راجعها فلها الفسخ) لانه على التراخى

كما

أوالاستبراءفهو كقولنا (و) تحرم عليه (مطلقته ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره و) حتى (تنقضى عدتهما)
أى الزانية والمطلقة ثلاثا من زوج نكحته لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد بالنكاح هنا الوطء لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة رفاعة لما أرادت أن ترجع اليه بعد ان طلقها ثلاثا وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير لا حتى تذوقى عسيلته وعدة زانية من فراغ وطء كموطوءة بشبهة وتنقضى عدتها بوضع حملها من زنا ان كان ذكره فى الشرح (و) تحرم (محرمة حتى تحل) من احرامها لحديث عثمان مرفوعا لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب رواه الجماعة الا البخارى ولم يذكر الترمذى الخطبة ولأنه عارض منع الطيب فمنع النكاح كالعدة (و) تحرم (مسلمة على كافر حتى يسلم) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقوله فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم (و) تحرم (على مسلم ولو عبدا كافرة) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا هم يحلون لهن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر (غير حرة كتابية) ولو حربية (أبواها كتابيان) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهو مخصص لما تقدم وأهل الكتاب من دان بالتوراة والانجيل خاصة (ولو) كان أبواها (من بنى تغلب ومن فى معناهم) من نصارى العرب ويهودهم (حتى تسلم) الكافرة فتحل بعد اسلامها للمسلم لزوال المانع وعلم منه عدم حل المجوسية ونحوها لمسلم ولو اختارت

كما تقدم (فان فسخت ثم عادت تزوجها بقيت معه بطلقة واحدة) لان عدد الطلاق يعتبر بالزوج كما يأتى وهو رقيق وقد طلق واحدة فبقيت له أخرى (وان تزوجها بعد ان عتق رجعت معه على طلقتين) كسائر الأحرار (ومتى اختارت) العتيقة (الفرقة بعد الدخول فالمهر للسيد) لانه وجب بالعقد وهى ملكه حالته كما لو لم تفسخ (وان كان) الفسخ (قبله) اى قبل الدخول (فلا مهر) لان الفرقة أتت من قبل الزوجة فسقط بذلك مهرها كما لو ارضعت زوجة له صغرى (وان أعتق أحد الشريكين) نصيبه من الامة (وهو) اى المعتق (معسر فلا خيار لها) لانها لم تعتق كلها فلم تفته المكافأة (ولو زوج مدبرة له لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهرا ثم مات السيد عتقت ولا فسخ) لها (قبل الدخول لئلا يسقط المهر) على المذهب (أو يتنصف) على مقابل المذهب (فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع الفسخ) لان ما أدى وجوده الى رفعه يرتفع من أصله (فهذه مستثناة من كلام من أطلق) من الاصحاب ان من عتقت تحت رقيق كله لها الفسخ وبما بيناه فيقال أمة عتقت كلها تحت رقيق كله ولم تملك الفسخ (وان أعتق الزوجان معا فلا خيار لها) لعدم فوات المكافأة (وان أعتق العبد وتحته أمة فلا خيار له لان الكفاءة تعتبر فيه لا فيها فلو تزوج) رجل (امرأة مطلقا) اى من غير شرط حرية ولا رق (فبانت أمة فلا خيار) له لما سبق (ولو تزوجت) رجلا (مطلقا) أى من غير شرط حرية أو عدمها (فبان عبدا فلها الخيار) لما سبق (فكذلك فى الاستدامة) فاذا عتق العبد وتحته أمة لا خيار له واذا عتقت تحت عبد فلها الخيار على ما سبق تفصيله (ويستحب لمن له عبد وأمة متزوجان فأراد عتقهما البداءة بالرجل لئلا يثبت لها عليه خيار) فتفسخ نكاحه لما روى أبو داود والاثرم باسنادهما عن عائشة انه كان لها غلام وجارية فتزوجا فقالت للنبى صلى الله عليه وسلم انى أريد أن أعتقهما فقال لها ابدئى بالرجل قبل المرأة وعن صفية بنت أبى عبيد انهم فعلت ذلك وقالت للرجل انى بدأت بعتقك لئلا يكون لها عليك خيار ولمالك زوجين بيعهما وبيع أحدهما ولا فرقة بذلك ومن عتقت وزادها زوجها فى مهرها فالزيادة لها دون سيدها سواء كان زوجها حرا أو عبدا عتق معها أو لم يعتق وعلى قياس ذلك لو زوجها سيدها ثم باعها فزادها زوجها فى مهرها فالزيادة للثانى قاله فى الشرح

باب العيوب فى النكاح

أى بيان ما يثبت به الخيار من العيوب وما لا يثبت به خيار وأقسام العيوب المثبتة للخيار ثلاثة أحدها ما يختص بالرجل وقد ذكره بقوله (اذا وجدت) المرأة (زوجها مجبوبا) أى مقطوع الذكر) كله أو بعضه بحيث (لم يبق منه ما يطأ به أو) وجدت زوجها (أشل الذكر (فلها الفسخ فى الحال) ويروى ثبوت الخيار لكل من الزوجين اذا وجد بالآخر عيبا فى الجملة عن عمر وابنه وابن عباس وعن على لا ترد الحرة بعيب وعن ابن مسعود لا يفسخ النكاح بعيب ولنا ان المرأة أحد العوضين فى النكاح فجاز ردها بعيب كالصداق والرجل أحد الزوجين فيثبت له الخيار بالعيب فى الآخر كالمرأة ولان الجب والرتق ونحوهما يمنع المقصود بعقد النكاح وهو الوطء بخلاف العمى والزمانة ونحوهما وأما الجذام والبرص والجنون فتوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية ويخاف منه التعدى الى نفسه ونسله والمجنون يخاف منه الجناية فصارت كالمانع الحسى (فان) جب بعض ذكره و(أمكن وطؤه بالباقى فادعاه) أى امكان وطئه بالباقى من ذكره (وأنكرته قبل قولها مع يمينها) لانه يضعف بالقطع والاصل عدم الوطء (وان بان) الزوج (عنينا) أى عاجزا عن الوطء وربما اشتهاه

ولايمكنه من عن الشيء اذا اعترض لان ذكره يعن اذا اراداي لا جه أي يعترض (لا يمكنه الوطء باقراره) متعلق بهان (أو ببينة على اقراره) انه عنين قال في المبدع فان كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها (أو بنكوله) عن اليمين (كما يأتي أجل سنة هلالية ولو عبدا منذ ترافعه الى الحاكم) فيضرب الحاكم (له المدة ولا يضربها غيره) أي غير الحاكم لما روي ان عمر أجل العنين سنة و روى ذلك الدارقطني عن ابن مسعود والمغيرة بن شعبة و روي أيضا عن عثمان ولا مخالف لهم و رواه أبو حفص عن علي ولانه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب في الرجل والرتق في المرأة واما ما روي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير وان ماله مثل هدبة الثوب فقال تريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته و يذوق عسيلتك ولم يضرب له مدة فقال ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى لضرب المدة (ولا تعتبر عنته الا بعد بلوغه) لاحتمال أن يكون عجزه لصغره لا لخلقة (ولا يحتسب عليه منها) أي السنة (ما اعتزلته) المرأة فيه بالنشوز أو غيره لان المانع منها وانما تضرب له السنة لانه قول من سمي من الصحابة ولان هذا العجز قد يكون لعنته وقد يكون لمرض فضرب له سنة لتمر به الفصول الاربعة فان كان من يبس زال في فصل الرطوبة وان كان من رطوبة زال في فصل اليبس وان كان من برودة زال في فصل الحرارة وان كان من احتراق مزاج زال في فصل الاعتدال فاذا مضت الفصول الاربعة ولم يزل علمنا انه خلقة (ولو عزل) الزوج (نفسه) عنها (أو سافر) لحاجة أو غيرها (حسب عليه) ذلك من المدة لانه من قبله وكالمولي (فان وطئ) الزوج (فيها) أي في السنة فليس بعنين (والا) بأن مضت ولم يطأها فيها (فلها الفسخ) أي فسخ نكاحها منه لما سبق (وان جب) أي قطع ذكره (قبل الحول أو) كان الجب (بعد حلها فلها الخيار من وقتها) لانه لا فائدة اذا في التأجيل والفسخ دون الجب له العنة (فان قال) الزوج (قد علمت اني عنين قبل أن انكحها فان أقرت) بذلك (او ثبت) علمها به (ببينة فلا يؤجل وهي امرأته) ولا فسخ لها لدخولها على بصيرة (وان علمت انه عنين بعد الدخول وسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك) لانه على التراخي (ويؤجل سنة من يوم ترافعه) لا من العقد ولا من الدخول (وان قالت في وقت من الاوقات رضيت به عنينا لم يكن لها المطالبة بعد) ذلك بالفسخ لاسقاطها حقها منه (وان لم يعترف) بأنه عنين (ولم تكن بينة) تشهد باعترافه او بعنته ان أمكن (ولم يدع وطأ حلف) على ذلك لقصور دعواها وانما كان القول قوله لان الاصل في الرجل السلامة (فان نكل) عن اليمين (أجل) سنة لما يأتي في القضاء بالنكول (فان اعترفت) المرأة (انه وطئها مرة في القبل ولو) كان الوطء (في مرض يضرها فيه الوطء وفي حيض ونحوه) كنفاس (او في احرام او وهي صائمة وظاهر ولو في الردة بطل كونه عنينا) لزوال عنته بالوطء (فان وطئها في الدبر) لم تزل العنة لانه ليس محلا للوطء فاشبه الوطء فيما دون الفرج ولذلك لا يتعلق به احصان ولا احلال لمطلقها ثلاثا (أو) وطئها (في نكاح سابق أو وطئ غيرها لم تزل العنة لانها قد تطرأ) ولان حكم كل امرأة يعتبر بنفسها والفسخ لزوال الضرر الحاصل بعجزه عن وطئها وهو لا يزول بوطء غيرها (وان ادعى) زوج (وطء بكر فشهد بعذرتها) بضم العين أي بكارتها (امرأة ثقة أجل) سنة كما لو كانت ثيبا (والاحوط شهادة امرأتين) ثقتين (وان لم يشهد بها) أي البكارة (أحد فالقول قوله) لان الاصل السلامة وعليها اليمين ان قال) الزوج (أزلتها) أي البكارة (وعادت) لاحتمال

دين أهل الكتاب وكذا الوثنيات بين كتابي ٦٢ ومجوسية تغليبا للحظر وكذا الدروز ونحوهم لا تحل منا كحتهم ولا ذبائحهم (ومنع النبي صلى الله عليه وسلم من نكاح كتابية) اكراما له (ك) ما منع من نكاح (أمة مطلقا) أي في كل زمان وعلى كل حال وفي عيون المسائل يباح له ملك اليمين مسلمة كانت او مشركة والاول المذهب قاله في شرحه (ولكتابي نكاح مجوسية و) له (وطؤها بملك يمين) قياسا على المسلم ينكح الكتابية و يطؤها بملك اليمين و (لا يحل نكاح) مجوسي لكتابية) نصا لانها أعلى منه (ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة الا ان يخاف عنت العزوبة لحاجة متعة أو) حاجة (خدمة) امرأة له لكبر أو مرض أو غيرهما نصا وأدخل القاضي وأبو الخطاب في خلافيهما الخصي والمجبوب اذا كان له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراما وهو عادم الطول وهو ظاهر كلام الخرقي والموفق وغيرهما (ولو) كان خوف عنت العزوبة (مع صغر زوجته الحرة أو غيبتها أو مرضها) أي زوجته الحرة نصا (ولا يجد طولا) أي مالا (حاضرا يكفي لنكاح حرة ولو كانت الحرة (كتابية) لا غائب ولو وجد من يقرضه أو رضيت الحرة بتأخير صداقها أو بدون مهر مثلها أو تفويض بضعها أو وهب له (فحل) له الامة المسلمة بهذين الشرطين خوف العنت وعدم الطول لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبر عن نكاحها مع الشرطين وفي قوله تعالى وان تصبروا خير لكم و يقبل قوله في وجود الشرطين ولو كان بيده مال فادعى انه وديعة

صـدقها لكنه خـلاف الظاهر فلذلك كان القول قولها بيمينها (وان شهدت) امرأة ثقـة (بزوالها) أى البكارة بعـد دعواه الوطء (لم يؤجل) أى لم يثبت له حكم العنين في تأجيله سنة لبيان كذبها بثبوت زوال بكارتها (وعليه اليمين ان قالت) المرأة (زالت) البكارة (بغيره) أى بغير وطئه لاحتمـال صـدقها (وكذا ان أقر بعنته وأجل) السنة (وادعى وطأها في المـدة) فقولها ان كانت بكرا وشهدت ثقة ببقاء بكارتها عملا بالظاهر (وان كانت ثيبا وادعى وطأها بعـد ثبوت عنته وأنكرته فـ)ـا لقول (قولها) لأن الأصل عدم الوطء وقد انضم اليه وجود ما يقتضى الفسخ وهو ثبوت العنة (وان ادعى الوطء ابتـداء مع انـكار العنة وأنـكرته) أى الوطء (فقوله مع يمينه) ان كانت ثيبا لأن الأصـل السـلامـة (فان نكل) عن اليمين (قضى عليه بنكوله ويكفى في زوال العنة تغييب الحشفة او قدرها من مقطوع) الحشفة (مع انتشاره) ليكون ما يجزئ من المقطوع مثـل ما يجزئ من الصحيح وكذا يسقط حق امرأة من جب بعض ذكره بتغييب قدر الحشفة مع الانتشار (وان ادعت زوجـة مجنون عنته ضربت له المدة) عند ابن عقيل وصوبه في الانصاف وعنـد القاضى لا تضرب ووجه الأول ان مشروعيـة ملك الفسخ لدفع الضرر الحاصـل بالعجز عن الوطء وذلك يستوى فيه المجنون والعاقل قال في المنتهى ومجنون ثبتت عنته كعاقـل في ضرب المدة (ويكون القول قولها هنا في عدم الوطء ولو كانت ثيبا) لان قول المجنون لا حكم له (وان علم ان عجزه) أى الزوج (عن الوطء لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال لم تضرب له مـدة) لأنه ليس بعنين وعارضه مرجو الزوال (وان كان) عجزه عن الوطء (لكبر أو مرض لا يرجى زواله ضربت له المدة) كالخلق لأن عارضه لا يرجى زواله (وكل موضع حكمنا بوطئـه فيه بطل حكم عنته فان كان) الحكم بوطئه (في ابتداء الأمر) عند الترافع (لم تضرب له مدة) لأنه لا عنه مع الوطء (وان كان) الحكم بوطئه (بعـد ضربها انقطعت) عنته لأنه يمكن زوالها (وان كان) الحكم بوطئه (بعد انقضائها لم يثبت لها خيار) الفسخ لزوال موجبه كما لو زال عيب المبيع سريعا (وكل موضع حكمنا بعـدم الوطء فيه حكمنا بعنته كما لو أقر بها) أى بالعنة لأن عدم الوطء علامتها

﴿فصـل﴾ القسم الثانى من العيوب ما يشـترك فيـه الرجال والنساء وقد أشار اليـه بقوله (ويثبت الخيار في فسخ النكاح بجـذام أو برص أو جنـون ولو أفاق) أحيانا لأن النفس لا تسكن الى من هذه حاله (فان اختلفا في بياض بجسده هـل هو بهق أو برص أو) اختلفا (في علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين هل هو جذام فان كانت للمدعى بينة من أهـل الثقة والخبرة تشهد بما قال ثبت قوله والا) بان لم تكن له بينة بذلك (حلف المنكر) لحديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر (والقول قوله) أى المنكر حيث لا بينـة بيمينه ولما سبق (وان اختلفا في عيوب النساء) تحت الثياب (أريت النساء الثقات) لأن الحاجة تندفع بذلك (ويقبل قول امرأة واحدة عدل) فيكتفى بشهادتها بذلك لأنه محل حاجة والاحوط اثنتان كما يأتى في الشهادات (وان شهدت) امرأة عـدل (بما قاله الزوج) من العيب في امرأته عمـل بشهادتها (والا فالقول قول المرأة) في عدم العيب لأن الأصل السلامة قلت وفي معنى ذلك لو ادعى الزوج بعد الوطء انه وجد الزوجة ثيبا وقالت بل كنت بكرا فالظاهر ان القول قولها لأن الأصل السلامة بخلاف ما تقدم في البيع اذا اختلف البائع والمشترى في ذلك لأن الأصل براءة المشترى من الثمن (وان زال العـقل بمرض فهو اغماء لا يثبت به خيار) لانه لا تطـول مـدته ولا تثبت الولاية به (فان زال المرض ودام به الاغماء

اومضاربة فان عدم أحد الشرطين أو كانت الأمة كافرة ولو كتابية لم تحل للمسلم الآية قال في الشرح أو وجد مالا ولم يزوج لقصور نسبه فله نكاح الأمة أى مع خوف العنت لأنه غير مستطيع الطول الى حرة تعفه فاشبه من لم يجد شيأ انتهى وكذا لو لم يجد من يزوجه حرة الا بزيادة عن مهر مثلها تجحف بماله (ولو قدر) عادم الطول خائف العنت (على ثمن أمة) قدمه في التنقيح ثم قال وقيـل لا ولو كتابية واختاره جمع كثير وهو أظهر انتهى وممن اختار القول الثانى القاضى في المجـرد وأبو الخطاب في الهداية والمجد في المحرر وابن عقيـل وصاحب المذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والنظم والمقنـع والشرح والحاوى الصغير والوجيز وابن عبدوس وغيرهم واختاره في الاقناع (ولا يبطل نكاحها) أى الامة اذا تزوجها بالشرطين (ان أيسر) فملك ما يكفيه لنكاح حرة (ولو نكح حرة عليها أو زال خوف العنت ونحوه) كما لو نكح أمة لحاجة خدمة لمرض فعوفى منه أو غيبة زوجته فقدمت لان ذلك شرط لابتـداء النكاح لا لاستدامته وهى تخالف ابتداءه كالردة والعدة وأمن العنت شرط في ابتدائه دون استدامته وكان على اذا تزوج الحرة على الامة قسم للحرة ليلتين وللامة ليلة (وله) أى لمن تزوج أمة بشرطه (ان لم تعفه) الامة (نكاح) أمة (أخرى) عليها فان لم تعفاه فله نكاح ثالثة وهكذا (الى أن يصرن أربعا) لعموم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الى آخره (وكذا) له أن يتزوج امة (على حرة لم تعفه) الحرة (بشرطه) بأن لا يجد طولا لنكاح حرة لعموم الآية قال أحمد اذا لم يصبر كيف يصنع فان

كان معتوهة أو أمة تعفه فلا خلاف في تحريم نكاح أمة أخرى وإن نكح أمتين في عقد واحد وهو يستعف بواحدة

منهما فنكاحهما باطل لبطلانه في احداهما وليست احداهما بأولى من الاخرى فبطل فيهما كما لو جمع بين أختين (وكتابي حر في ذلك) أي نكاح الأمة (كمسلم) فلا تحل له الا بالشرطين وكونها كتابية (ولا يصح نكاح أمة من بيت المال) مع أن فيه شبهة تسقط الحد لكن لا تجعل الامة أم ولده ذكره في الفنون وحق الزوج في بيت المال لم يتعين في المنكوحة (ولا تصير) أمة منكوحة من بيت المال (ان ولدت أم ولد) لانه من زوج ولو كان يملكها أو شيأ منها لم يصح النكاح (ولا يكون ولد الامة) من زوجها (حرا) ان لم يكن ذا رحم محرم لسيدها (الا باشتراط) الزوج حريته فان اشترطها فحر لحديث المسلمون على شروطهم ولقول عمر مقاطع الحقوق عند الشروط لانه شرط لا يمنع المقصود من النكاح فلزم كشرط سيدها زيادة مهرها ومن نكح أمة ثم ادعى فقد أحد الشرطين فرق بينهما وعليه المسمى بعد الدخول مطلقا ونصفه قبله ان لم يصدقه سيدها (و) يباح (لقن ومدبر ومكاتب ومبعض نكاح أمة ولو) كانت (لابنه) الحر لان الرق قطع ولاية والده عنه وعن ماله ولهذا لا يلي ماله ولا نكاحه ولا يرث أحدهما صاحبه فهو كالأجنبي منه (حتى) لو تزوجها (على حرة) لان فقد الكفاءة ليست شرطا للصحة (و) للعبد (جمع بينهما) أي الحرة والامة (في عقد) واحد لانه اذا جاز افراد كل منهما بالعقد جاز الجمع بينهما كالأمتين و (لا) يباح للعبد ولا يصح منه (نكاح سيدته) ولو ملكت

فهو كالمجنون) يثبت به الخيار قاله في الشرح وعبارة الزركشي والمبدع فهو جنون (يثبت به الخيار) * القسم الثالث من العيوب ما يختص بالنساء وهو المشار اليه بقوله (و يثبت) خيار الفسخ للزوج (بالرتق) بفتح الراء والتاء (وهو كون الفرج مسدودا ملتصقا لا مسلك للذكر فيه) بأصل الخلقة و يثبت خيار الفسخ للزوج (بالقرن والعفل وهو لحم يحدث فيه يسده) فعلى هذا القرن والعفل في العيوب واحد وهو قول القاضي وظاهر الخرقي (وقيل القرن عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر) قاله صاحب المطلع والزركشي (وقيل العفل رغوة تمنع لذة الوطء) قاله أبو حفص (وقيل شئ يخرج من الفرج شبيه بالادرة التي للرجال في الخصية) قاله صاحب المطلع والزركشي ولا تعارض بين هذه الاقوال لامكان أن يكون مشتركا بين هذه الامور فلذلك قال (وعلى كل الاقوال يثبت به الخيار) لانه يمنع الوطء المقصود من النكاح ويثبت الخيار للرجل أيضا (بانخراق ما بين السبيلين) أي القبل والدبر من المرأة (و) بانخراق (ما بين مخرج بول ومني) وهو الفتق لانه يمنع لذة الوطء وفائدته (و) يثبت الخيار لكل من الزوجين (ببخر فم) الآخر فهو من العيوب المشتركة قال في الفروع قال بعض أصحابنا يستعمل لبخر السواك ويأخذ في كل يوم ورق آس مع زبيب منزوع العجم بقدر الجوزة واستعمال الكرفس ومضغ النعناع جيد فيه قال بعضهم والدواء القوي لعلاجه أن يتغرغر بالصبر كل ثلاثة أيام على الريق ووسط النهار وعند النوم ويتمضمض بالخردل بعد ثلاثة أيام أخر يفعل ذلك في كل ما يتغير فيه الى أن يبرأ وامساك الذهب في الفم يزيل البخر (و) يثبت الخيار للرجل ببخر (فرج) المرأة وهو نتن في الفرج يثور بالوطء (و) يثبت الخيار لكل منهما (باستطلاق بول و) استطلاق (نجو) أي غائط (و) يثبت الخيار للرجل (بقروح سيالة في فرج) المرأة (و) يثبت الخيار لكل منهما (بباسور وناصور) وهما داءآن بالمقعدة فالباسور منه ماهو بادٍ كالعدس أو الحمص أو العنب أو التوت ومنه ماهو غائر داخل المقعدة وكل من ذلك اما سائل أو غير سائل والناصور قروح غائرة تحدث في المقعدة يسيل منها صديد وينقسم الى نافذة وغير نافذة وعلامة النافذة أن يخرج الريح والنجو بلا ارادة واذا أدخل في الناصور ميل وأدخل الاصبع في المقعدة فان التقيا فالناصور نافذ (و) يثبت للمرأة خيار الفسخ (بخصاء) الرجل (وهو قطع الخصيتين و) يثبت لها الخيار أيضا (بسل وهو سلهما) أي الخصيتين (و) يثبت الخيار لها أيضا (بوجاء) بكسر الواو والمد (وهو رضهما) أي رض الخصيتين قال في المطلع هو رض عرق البيضتين حتى ينفسخ فيكون شبيها بالخصاء انتهى وانما ثبت لها الخيار بذلك لان فيه نقصا يمنع الوطء أو يضعفه وقد روى أبو عبيد باسناده عن سليمان بن يسار ان ابن سندر تزوج امرأة وهو خصي فقال له عمر أعلمتها قال لا قال أعلمها ثم خيرها (و) يثبت الخيار لكل منهما (بكونه) أي أحد الزوجين (خنثى غير مشكل وأما) الخنثى (المشكل فلا يصح نكاحه) حتى يتضح كما تقدم فيفسخ النكاح بكل واحد من العيوب السابقة لان منها ما يخشى تعدي أذاه ومنها ما فيه نفرة ونقص ومنها ما تتعدى نجاسته (و) يثبت الفسخ (بوجدان أحدهما بالآخر عيبا به عيب غيره أو مثله) كان يجد الاجذم المرأة برصاء أو جذماء لوجود سببه كما لو غر عبد بأمة ولان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه (الا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لهما خيار قاله الموفق والشارح) وصاحب المبدع لامتناع الاستمتاع بعيب نفسه واختار في الفصول ان لم يطأ لطرشه أو فكر تقاء (و) يثبت الخيار أيضا (بحدوثه) أي العيب (بعد العقد ولو بعد الدخول قاله الشيخ) في

شرح

بعضه حكاه ابن المنذر اجماعا لان أحكام الملك والنكاح تتناقض اذ ملكها اياه يقتضي وجوب نفقته عليها وأن يكون بحكمها ونكاحه اياها يقتضي عكس ذلك وروى الاثرم باسناده عن أبى الزبير عن جابر انه سأله عن العبد ينكح سيدته فقال جاءت امرأة الى عمر ابن الخطاب ونحن بالجابية وقد نكحت عبدها فانتهرها عمر وهم أن يرجمها وقال لا يحل لك (و) يباح (لامة نكاح عبد ولو) كان العبد (لابنها) لقطع رقها التوارث بينها وبين ابنها فهو كالاجنبي منها و(لا) يصح (أن تتزوج) امة (بسيدها) لان ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة واباحة البضع فلا يجتمع معه عقد أضعف منه (ولا) يباح (لحر او حرة نكاح امة أو عبد ولدهما) أى ليس للحر نكاح أمة ولده ولا للحرة نكاح عبد ولدها لما يأتى انه اذا ملك ولد أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح (وان ملك أحد الزوجين الزوج الآخر او) بعضه بشراء أو ارث أو هبة ونحوها انفسخ النكاح لتنافى أحكام الملك والنكاح كما تقدم قريبا (او) ملك (ولده الحر) أى ولد أحد الزوجين الزوج الآخر أو بعضه انفسخ النكاح لأن ملك ولد أحد الزوجين كملك أصله فى اسقاط الحد فكان كملكه فى اسقاط النكاح (او) ملك (مكاتبه) أى مكاتب أحد الزوجين (أو) ملك (مكاتب ولده) أى ولد أحد الزوجين (الزوج الآخر أو) ملك (بعضه) أى بعض الزوج الآخر (انفسخ النكاح) لما سبق فلو بعثت اليه زوجته حرمت

شرح المحرر (وتعليلهم) بأنه عيب أثبت الخيار مقارنا فاثبت طارئا كالاعسار والرق (لايدل عليه) أى على ما قاله الشيخ من ثبوت الخيار ولو بعد الدخول (وهنا) أى اذا كان الفسخ بعد الدخول لعيب طرأ بعده (يرجع) الزوج (بالمهر على أحد لانه لم يحصل غرر) لانه لا يعلم الغيب الا الله (ويثبت) للزوج خيار الفسخ (باستحاضة و) يثبت الخيار لهما (بقرع فى رأس وله ريح منكرة) لما فيه من النفرة (فان كان أحد الزوجين الذى لا عيب به (عالما بالعيب) فى الآخر (وقت العقد) فلا خيار له (أو علم) بالعيب (بعده) أى بعد العقد (ورضى به) فلا خيار له قال فى المبدع بغير خلاف نعلمه لأنه قد رضى به كمشترى المعيب (أو وجد منه دلالة على الرضا) بالعيب (من وطء أو تمكين) من وطء (مع العلم بالعيب فلا خيار له) لما تقدم (و) ان اختلفا فى العلم بالعيب ف(القول قوله) أى قول منكر العلم (مع يمينه فى عدم علمه) بالعيب لأنه الأصل (فان رضى بعيب) كما لو رضيها رتقاء مثلا (ثم حدث عيب آخر من غير جنسه) بأن حدث للرتقاء جذام (فله الخيار) للعيب الحادث لأنه لم يرض به (فان ظن العيب الذى رضى به يسيرا فبان كثيرا كمن ظن البرص فى قليل من جسده فبان فى كثير منه أو زاد) العيب (بعد العقد فلا خيار له) لانه من جنس ما رضى به ورضاه به رضا بما يحدث منه (وان كان الزوج صغيرا) ولو دون عشر (و به جنون او جذام أو برص فلها الفسخ فى الحال) لوجود سببه (ولا ينتظر وقت امكان الوطء وعلى قياسه الزوجة اذا كانت صغيرة أو مجنونة او عفلاء أو قرناء) قاله الشيخ تقى الدين أى فله الفسخ فى الحال ولا ينتظر وقت امكان الوطء لان الاصل بقاؤه بحاله

﴿فصل وخيار العيوب والشروط على التراخى﴾ لانه لدفع ضرر متحقق فكان على التراخى كخيار القصاص ف(لا يسقط الا أن توجد منه) أى ممن له الخيار (دلالة على الرضا من قول) كقوله أسقطت الفسخ ونحوه رضيت (أو وطء) اذا كان الخيار للزوج لانه يدل على رغبته فيها (أو تمكين) من وطء ان كان الخيار لها لأنه دليل رغبتها فيه (مع العلم بالعيب) وتقدم معناه (أو يأتى بصريح الرضا) كقوله رضيت بالعيب (فان ادعى الجهل بالخيار ومثله يجهله) كعامى لا يخالط الفقهاء كثيرا (فالأظهر ثبوت الفسخ قاله الشيخ) عملا بالظاهر وقال فى المنتهى ولو جهل الحكم أى يسقط خياره بما يدل على الرضا ولو جهل الحكم (و) خيار الفسخ (فى العنة لا يسقط بغير قول) امرأة العنين أسقطت حقى من الفسخ أو رضيت به عنينا ونحوه لا بتمكينها من الوطء لانه واجب عليها التمكين أزالت عنته أم لا (ومتى زال العيب) قبل الفسخ (فلا فسخ) لزوال سببه كالمبيع يزول عيبه (ولو فسخت بعيب) كبياض ببدنه ظننته برصا (فبان أن لا عيب بطل) أى تبينا بطلان (الفسخ) اذ الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما (واستمر النكاح) لعدم ما يقتضى فسخه (ولا فسخ بغير العيوب المذكورة كعور وعرج وعمى وخرس وطرش وقطع يد أو رجل وكل عيب ينفر الزوج الآخر منه خلافا لابن القيم) قال انه أولى من البيع والفرق ان المقصود من النكاح الوطء وهذه لا تمنعه والحرة لا تقلب كما تقلب الأمة والزوج قد رضيها مطلقا وهو لم يشترط صفة فبانت دونها وقال أبو البقاء الشيخوخة فى أحدهما عيب (فان شرط الزوج نفى ذلك) أى العور والعرج ونحوه فبانت بخلافه فله الخيار (أو شرطها بكرا أو جميلة ونحوه) بأن شرطها نسيبة (فبانت بخلافه فله

الخيار) لشرطه (وكذا لو شرطته) حرا (أو ظنته حرا فبان عبدا وتقدم في الباب قبله) بأوسع من هذا (ولو بان) أحدهما (عقيما) فلا خيار للآخر (أو كان) الزوج (يطأ) ولا ينزل فلا خيار لها لان حقها في الوطء لا في الانزال ولا يصح فسخ في خيار العيب وخيار الشرط الا (بحكم حاكم) لانه فسخ مجتهد فيه فافتقر اليه كالفسخ للعنة والاعسار بالنفقة الا الحرة اذا غرت بعبد ومن عتقت كلها تحت رقيق كله فتفسخ بلا حاكم وتقدم (فيفسخه) اى النكاح (الحاكم أو برده) اى الفسخ (الى من له الخيار فيفسخه (ويصح) الفسخ من المرأة حيث ملكته (في غيبة زوج) كما تقدم في الخيار (والاولى) الفسخ (مع حضوره) اى الزوج خروجا من خلاف من منعه في غيبته (والفسخ لا ينقص عدد الطلاق) لانه ليس بطلاق (وله) اى الزوج (رجعتها) يعني اعادتها (بنكاح جديد) بولي وشاهدي عدل (وتكون عنده على طلاق ثلاث) حيث لم يسبق له طلاق (وكذا سائر الفسوخ) كالفسخ لاعساره بالصداق أو بالنفقة وفسخ الحاكم على المولى بشرطه (الا فرقة اللعان) فان الملاعنة تحرم على الملاعن أبدا كما تقدم (فان فسخ) النكاح (قبل الدخول فلا مهر) ولا متعة سواء كان الفسخ من الرجل أو المرأة لأن الفسخ ان كان منها فالفرقة من جهتها وان كان منه فانما فسخ لعيب بها دلسته بالاخفاء فصار الفسخ كانه منها * لا يقال هلا جعل فسخها لعيبه كانه منه لحصوله بتدليسه لان العوض من الزوج في مقابلة منافعها فاذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض الى العاقد منها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وانما ثبت لها الخيار لاجل ضرر يلحقها لا لاجل تعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضا فافترقا (و) ان فسخ (بعده) اى بعد الدخول (أو بعد خلوة) فـ(لها المسمى) لانه نكاح صحيح وجد بأركانه وشروطه فترتب عليه أحكام الصحة ولان المهر يجب بالعقد ويستقر بالخلوة فلا يسقط بحادث بعده وكما لو طرأ العيب (ويرجع) الزوج (به) أي بالمهر (على من غره من امرأة عاقلة وولي ووكيل) رواه مالك عن عمر وكما لو غر بحرية أمة قال أحمد كنت أذهب الى قول علي فهبته فملت الى قول عمر و(أيهم انفرد بالغر ضمن) وحده لانفراده بالسبب الموجب (وشرط أبو عبد الله) محمد فخر الدين بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن عبد (بن تيمية) الحراني الواعظ الفقيه (بلوغها) أي المرأة ان كان التغرير منها (وقت العقد ليوجد تغرير محرم) وقال ابن عقيل انما تكون المرأة غارة اذا كانت تعلم وأما الطفلة والمجنونة فلا فاعتبر القصد دون الفعل المحرم وهو مقتضى قوله في التنقيح والمنتهى زوجة عاقلة (ولا سكنى لها) أى للمفسوخ نكاحها (ولا نفقة الا أن تكون حاملا) فتجب النفقة للحمل كالبائن (وان وجد الغرور من المرأة والولي فالضمان على الولي) لأنه المباشر للعقد (و) ان وجد الغرور (منها ومن الوكيل) فـ(بينهما نصفان) قاله الموفق وقد أشرت الى ما فيه في الحاشية (وان أنكر الولي) علمه بالعيب (ولو كان ممن له رؤيتها) كأبيها وأخيها فقوله لأن الأصل عدم علمه به (أو) ادعى (الوكيل عدم العلم بالعيب ولا بينة) تشهد عليه باقراره بعلمه بالعيب (قبل قوله مع يمينه) انه لا يعلم العيب لأنه الأصل (وان ادعت) امرأة بها عيب وزوجت (عدم العلم بعيب نفسها واحتمل ذلك فحكمها حكم الولي قاله الزركشي) لأن والأصل عدم علمها فان لم يحتمل ذلك فقوله (ومثلها) أى مثل هذه المسئلة وهي ما اذا غر الزوج في تزويجه معيبة (في الرجوع على الغار لو زوج امرأة فادخلوا عليه غيرها)

عليك ونكحت غيرك وعليك تنفق ونفقة زوجي فقدم لكت زوجها وتزوجت ابن عمها وهذا الفسخ لاينقص به عدد الطلاق فلو أعتقته ثم تزوجها لم يحتسب بتطليقه (ومن جمع في عقد بين مباحة ومحرمة كأيم) بتشديد المثناة تحت أي من لا زوج لها (ومزوجة صح في الأيم) لانها محل قابل للنكاح أضيف اليها عقد من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها فصح كما لو انفردت به وفارق العقد على الاختين لانه لا مزية لاحداهما على الأخرى وهنا قد تعينت التي بطل فيها النكاح ولها من المسمى بقسط مهر مثلها منه (و) من جمع في عقد (بين أم وبنت صح) العقد (في البنت) دون الام لأنه عقد تضمن عقدين يمكن تصحيح أحدهما دون الآخر فصح فيما يصح وبطل فيما يبطل اذ لو فرضنا سبق عقد الام ثم بطلانه ثم عقد على البنت صح نكاح البنت بخلاف عكسه فاذا وقعا معا فنكاح البنت أبطل نكاح الام لأنها تصير أم زوجته ونكاح الام لا يبطل نكاح البنت لأنها تصير ربيبته من زوجة لم يدخل بها (ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك) يمين لأنه اذا حرم النكاح لكونه طريقا الى الوطء فهو نفسه أولى بالتحريم (الا الأمة الكتابية) فيحرم نكاحها لا وطؤها بملك لعموم قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم ولأن نكاح الأمة الكتابية انما حرم لأجل ارقاق الولد وبقائه مع كافرة وهذا معدوم في ملك اليمين (ولا يصح نكاح خنثى مشكل حتى يتبين امره) نصا لعدم تحقق ما يبيحه فغلب الحظر كما لو اشتبهت أخته بأجنبيات

أى غير زوجته فوطئها فعليه مهر مثلها للشبهة ويرجع به على من غره بادخالها عليه (ويلحقه الولد) ان أتت به للشبهة (وتجهز) اليه (زوجته بالمهر الأول نصا وتقدم نحوه في باب أركان النكاح (وان طلقها) أى طلق المعيبة (قبل الدخول) والخلوة (ثم علم انه كان بها عيب) يقتضى الفسخ (فعليه نصف الصداق لا يرجع به) على أحد لانه قد رضى بالتزامه بطلاقها فلم يكن له أن يرجع به على أحد (وان مات) الزوج قبل علمه بعيبها (أو ماتت قبل العلم به أو بعده وقبل الفسخ فلها الصداق كاملا) لتقرره بالموت (ولا يرجع به على أحد) لان سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد

﴿فصل وليس لولى صغيرة أو صغير و﴾ لا لولى (مجنونة ومجنون و) لا لسيد أمة (تزويجهم معيبا يرد به) في النكاح لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ والمصلحة ولا حظ لهم في هذا العقد (فلو خالف وفعل) بأن زوجهم معيبا يرد به (لم يصح) النكاح (فيهن مع علمه) لانه عقد لهم عقدا لا يجوز عقده كما لو باع عقار محجوره لغير مصلحة (والا) أى وان لم يعلم الولى عيبه (صح) النكاح كما لو اشترى لهم معيبا لا يعلم عيبه (ويجب عليه الفسخ اذا علم قاله في المغنى والشرح وشرح ابن منجا والزركشى في شرح الوجيز وغيرهم) لانه أحظ لهن فوجب عليه فعله (خلافا لما في التنقيح) وتبعه في المنتهى قالا وله الفسخ واللام للاباحة وهو مقتضى عبارة المبدع وقد يجاب عنه بأنه في مقابلة من يقول لا يفسخ و ينتظر البلوغ أو الافاقة فلا ينافى الوجوب ونظيره في كلامهم ومنه ما في الفروع في الوقف في بيع الناظر له (ولا لولى كبيرة تزويجها بمعيب بغير رضاها الا انها تملك الفسخ اذا علمت به) أى العيب (بعد العقد) فالامتناع أولى (فان اختارت) كبيرة (نكاح مجبوب أو) نكاح (عنين لم يملك وليها الذى يعقد نكاحها منعها) لان الحق في الوطء لها والضرر مختص بها وقال أحمد ما يعجبنى أن يزوجها بعنين وان رضيت الساعة تكره اذا دخلت عليه لان من شأنهن النكاح ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا (وان اختارت نكاح مجنون أو مجذوم أو أبرص فله منعها) لان فيه ضررا دائما وعارا عليها وعلى أهلها كمنعها من التزوج بغير كفؤ (وان علمت بالعيب) الذى تملك به الفسخ (بعد العقد أو حدث به) أى بالزوج العيب بعد العقد (لم يملك الولى اجبارها على الفسخ لان حقه في ابتداء النكاح لا في دوامه) لأنها لو دعت وليها أن يزوجها بعبد لم يلزمه اجابتها ولو عتقت تحت عبد لم يملك اجبارها على الفسخ

﴿باب نكاح الكفار) وما يتعلق به﴾

(حكمه حكم نكاح المسلمين) لان الله تعالى أضاف النساء اليهن فقال وامرأته حمالة الحطب وقال وامرأة فرعون وقال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح (فيما يجب به) من مهر وقسم ونحوهما مما يأتى (و) في (تحريم المحرمات) السابق تفصيلهن لان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة كما تقدم في مواضع (و) في (وقوع الطلاق) والخلع لانه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح فوقع كطلاق المسلم (و) في صحة (الظهار) فاذا ظاهر كافر من زوجته ثم أسلما وقد وطئها فعليه كفارة الظهار (و) في صحة (الايلاء) فاذا آلى الكافر من زوجته فحكمه كالمسلم على ما يأتى تفصيله لتناول عموم آية الظهار والايلاء لهم (وفي وجوب المهر والقسم) لما تقدم (و) في (الاباحة للزوج الاول) اذا كان طلقها ثلاثا وكان الثانى وطئها الدخوله في عموم قوله تعالى حتى تنكح

(ولا يحرم في الجنة زيادة العدد) على أربع زوجات (و) لا يحرم فيها (الجمع بين المحارم) كالمرأة وعمتها أو خالتها ونحوه (وغيره) لأنها ليست دار تكليف

﴿باب الشروط في النكاح﴾

أى ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه غرض (ومحل المعتبر منها) أى الشروط في النكاح (صلب العقد) أى عقد النكاح (وكذا لو اتفقا عليه قبله) أى قبل العقد في ظاهر المذهب قاله الشيخ تقى الدين وقال على هذا جواب أحمد في مسائل الحيل لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا قال في الانصاف وهو الصواب الذى لا شك فيه فان لم يقع الشرط الا بعد لزوم العقد لم يلزم نصا (وهى) أى الشروط في النكاح (قسمان) أحدهما (صحيح لازم للزوج فليس له فكه) وهو ما لا ينافى مقتضى العقد (بدون ابانتها) أى الزوجة فان بانت منه انفكت الشروط لأنه بزوال العقد يزول ما هو مرتبط به (ويسن وفاؤه) أى الزوج (به) أى الشرط ومال الشيخ تقى الدين الى وجوب الوفاء (كـ)ـا شتراط المرأة أو وليها على زوجها (زيادة مهر) قدرا معينا وكذا لو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته مدة معينة وتكون من المهر (أو) اشتراط كون مهرها من (نقد معين) فيتعين كثمن مبيع (أو) اشتراطها أن (لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها (أو) لا (يتسرى عليها أو لا يفرق بينها وبين أبويها أو) لا يفرق بينها وبين (أولادها أو أن ترضع ولدها الصغير أو) أن (يطلق ضرتها أو) أن (يبيع أمته) لأن لها فيه قصدا صحيحا

زوجا غيره (و) في (الاحصان) اذا وطئها وهما حران مكلفان كما يأتي تفصيله في الحدود (وغير ذلك) كوجوب النفقة والكسوة ولزوم ما يلزم من الشروط والفسخ لنحو عنة أو اعسار بواجب نفقة (فاذا طلق الكافر) امرأته الكافرة (ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج واصابة ثم أسلما لم يقرا عليه) لأنها مطلقة ثلاثا لم يصبها زوج غيره (وان طلق الكافر امرأته (أقل من ثلاث ثم) أعادها و(أسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها) سواء أعادها قبل أن تنكح غيره أو بعده كما يأتي في المسلم (وان نكحها) أي الكافرة الزوج (الثاني وأصابها حلت لمطلقها ثلاثا سواء كان المطلق مسلما أو كافرا) لما تقدم (وان ظاهر الذي من امرأته ثم أسلما فعليه كفارة الظهار) بالوطء فيه لما تقدم والظاهر ان الذمية ليست قيدا (ونقرهم) أي الكفار (على فاسد نكاحهم وان خالف أنكحة المسلمين اذا اعتقدوه في دينهم) نكاحا (ولم يرتفعوا الينا) لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيأ فدل على انهم يخلون أحكامهم اذا لم يجيئوا الينا ولانه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يعترض عليهم في أنكحتهم مع علمه انهم يستبيحون نكاح محارمهم وما لا يعتقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة (فان أتونا قبل عقده) أي النكاح (عقدناه على حكمنا) بولي وشهود وايجاب وقبول لقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط (وان أتونا مسلمين أو غير مسلمين بعده) أي العقد (لم نتعرض لكيفية عقدهم) لانه أسلم خلق كثير في عصر النبي صلى الله عليه وسلم فاقرهم على أنكحتهم ولم يكشف عن كيفيتها فأولى اذا ارتفعوا الينا من غير اسلام (ولا نعتبر له) أي لنكاحهم الذي يعتقدونه لانفسهم (شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصفة الايجاب والقبول واشباه ذلك) مما تقدم لما سبق (لكن لا نقرهم على نكاح محرم في الحال) أي حال الترافع الينا مسلمين أولا (كالمحرمات بالنسب) كان كانت تحته أخته أو بنتها أو بنت أخيه (أو السبب) كان تكون تحته أم زوجته أو زوجة أبيه أو ابنه أو أخته من رضاع أو بنت موطوءته ولو بشبهة أو زنا (وكالمعتدة) من غيره ولم تفرغ عدتها (و) كـ(المرتدة) لانها لا تقر على ردتها (و) كـ(المجوسية) اذا أسلم زوجها لا يقر على نكاحها (و) كـ(الحبلى من الزنا) اذا ترافعا الينا قبل أن تلد أو أسلما أو أحدهما قبل ذلك (و) كـ(المطلقة ثلاثا) فلا يقر على نكاحها اذا أسلم أو أسلمت أو ترافعا الينا (أو) كان النكاح (شرط فيه الخيار متى شاء أو) شرط فيه الخيار (الى مدة هما فيها) حيث قلنا بفساده من المسلم كما نبه عليه القاضي وابن عقيل وأبو عبد الله بن تيمية وصاحب التنقيح لانهما يعتقدان انه لا يدوم بينهما والمذهب ان النكاح صحيح والشرط فاسد كما تقدم وعبارته كالمنتهى موهمة وسبقهما الشارح وغيره اليها (ونحوه) كما لو تزوجها الى مدة وهو نكاح المتعة فاذا أسلما لم يقرا عليه لانهما يعتقدان انه لا يدوم بينهما (بل يفرق بينهم فان كان) التفريق بينهم (قبل الدخول فلا مهر) لها لانه لا أثر للعقد اذن وان فرق بينهما بعده أي بعد الدخول فلها (مهر المثل) لشبهة العقد والاعتقاد (وان كانت المرأة تباح اذن) أي حال الترافع أو الاسلام (كعقده) عليها (في عدة) ولم يترافعا أو يسلما حتى (فرغت) العدة (أو) عقده (بلا ولي أو بلا شهود وصيغة) أي ايجاب وقبول (أو تزوجها على أخت) لها و(ماتت) أختها (بعد عقده وقبل الاسلام والترافع اقرا) قال ابن عبد البر أجمع العلماء على أن الزوجين اذا أسلما معا في حالة واحدة ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع (وان

وعمرو بن العاص ويؤيده حديث ان أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج متفق عليه وحديث المسلمون على شروطهم وهو قول من سمي من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم وروى الاثرم أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموا الى عمر فقال عمر لها شرطها فقال الرجل اذن يطلقننا فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط وأما حديث كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل أي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع لما تقدم من الدليل على مشروعيته وعلى من نفاها الدليل وقولهم انه يحرم الحلال ليس مسلما وانما يثبت للمرأة اذا لم يف لها به خيار الفسخ وقولهم ليس من مصلحة العقد ممنوع فانه من مصلحة المرأة وما كان من مصلحة العاقد فهو من مصلحة العقد كاشتراط الرهن والضمين في البيع ويصح جمع بين شرطين هنا بخلاف البيع كما أوضحته في الحاشية عن ابن نصر الله (فان لم يف) زوج لها بما شرطته (فلها الفسخ) لما تقدم من قول عمر مقاطع الحقوق عند الشروط ولم يلتفت الى قول الزوج اذن يطلقننا وكالبيع (على التراخي) لانه لدفع ضرر أشبه خيار القصاص (بفعله) أي الزوج ما شرطت عليه الزوجة أن لا يفعله كأن تزوج أو تسرى أو سافر بها و(لا) فسخ لها (بعزمه) على الفعل قبله لعدم تحقق المخالفة (ولا يسقط) ملكها الفسخ لعدم وفائه بما اشترطته

(الا عائد على رضا) منها (من قول أو تمكين) كان مكنته من نفسها (مع العلم) بفعله ما اشترطت أن لا يفعله فان مكنته قبل العلم
لم يسقط فسخها لانه لا يدل على رضاها بترك الوفاء فلا أثر له كاسقاط الشفعة قبل البيع (لكن لو شرط) لها (أن لا يسافر بها فخدعها وسافر بها ثم كرهته ولم تسقط حقها من الشرط لم يكرهها بعد) ذلك على السفر لبقاء حكم الشرط فان أسقطت حقها من الشرط سقط مطلقا قال في الانصاف انه الصواب (ومن شرط) لزوجته (أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات أحدهما) أي أحد أبويها (بطل الشرط) لأن المنزل صار لأحد الابوين بعد ان كان لهما فاستحال اخراجها من منزل أبويها فبطل الشرط وكذا ان تعذر سكنى المنزل لخرابه فله أن يسكن بها حيث أراد سواء رضيت أو لا لأنه الاصل والشرط عارض وقد زال فرجعنا الى الاصل وهو محض حقه (ومن شرطت) على زوجها (سكناها مع أبيه ثم ارادتها) أي السكنى (منفردة فلها ذلك) أي طلبه باسكانها منفردة لأنه لحقها لمصلحتها لا لحقه لمصلحته فلا يلزم في حقها ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره لزمه تسلمها
﴿فصل القسم الثاني﴾ من الشروط في النكاح (فاسد وهو نوعان نوع) منهما (يبطل النكاح من أصله وهو) أي المبطل النكاح من أصله (ثلاثة أشياء) أحدها (نكاح الشغار) بكسر الشين (وهو أن يزوجه) أي يزوج رجل رجلا (وليته) أي بنته أو أخته ونحوهما (على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما) يقال شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول فسمي هذا النكاح شغارا

قهر حربي حربية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحا أقرا) عليه اذا أسلما لان المصحح له اعتقاده الحل وهو موجود هنا كالنكاح بلا ولي (وان لم يعتقداه نكاحا لم يقرا عليه لانه ليس من أنكحتهم وكذا ذمي) يعني قهر حربية واعتقداه نكاحا أقرا عليه أو طاوعته على الوطء واعتقداه نكاحا أقرا عليه وأما قهر الذمية فلا يتأتى لعصمتها قال الشيخ تقي الدين ان قهر ذمي ذمية لم يقر مطلقا وهو ظاهر كلام جماعة وصرح به في الترغيب وجزم به في البلغة وظاهر كلام الموفق والشارح انهم كاهل الحرب قال في الانصاف وهو الصواب ويمكن حمله على ما أشرت اليه أولا فلا تعارض (ومتى كان المهر صحيحا) استقر (أو) كان المهر (فاسدا) كخمر أو خنزير (وقبضته استقر) لانه لا يتعرض لما فعلوه ويؤكده قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ولان التعرض للمقبوض بابطاله يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام ولان في التعرض اليهم تنفيرا لهم عن الاسلام فعفي عنه كما عفي عما تركوه من الفرائض (وان كان) المهر (صحيحا ولم تقبضه أخذته) لوجوبه بالعقد (وان لم تقبض) المهر (الفاسد) فلها مهر المثل لانه يجب في التسمية الفاسدة اذا كانت الزوجة مسلمة فكذا الكافرة ولان الخمر لا قيمة له في الاسلام فوجب مهر المثل (أو لم يسم لها مهرا فلها مهر المثل) لانه نكاح خلا عن تسمية فوجب لها مهر المثل كالمسلمة (ولو أسلما والمهر خمر قد قبضته فانقلب) الخمر (خلا وطلق قبل الدخول رجع بنصفه) أي نصف الخل لانه عين الصداق المعقود عليه (ولو تلف الخل ثم طلق) قبل الدخول (رجع بمثل نصفه) لانه مثلي (وان قبضت الزوجة بعض الحرام) كالخمر اذا قبضت منه بعضه قبل الاسلام أو الترافع الينا استقر ما قبضته لما تقدم و(وجب) لها (حصة ما بقي من مهر المثل) لاستقرار ما قبضته والغاء ما لم تقبضه (وتعتبر الحصة فيما يدخله كيل) بالكيل (أو) يدخله (وزن) بالوزن (أو) يدخله (عد به) أو ذرع بالذرع لان العرف فيه كذلك ولا قيمة له في الاسلام ليعتبر بها فلو أصدقها عشرة خنازير فقبضت منها خمسة وجب لها قسط ما بقي وهو نصف مهر المثل لانه لا قيمة لها فاستوى كبيرها وصغيرها
﴿فصل واذا أسلم الزوجان معا بأن تلفظا بالاسلام دفعة واحدة﴾ قال الشيخ تقي الدين يدخل في المعية لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الاول فهما على نكاحهما لانه لم يوجد منهما اختلاف دين (أو أسلم زوج كتابية) أبواها كتابيان (فهما على نكاحهما) لأن نكاح الكتابية يجوز ابتداؤه فالاستمرار أولى (سواء كان) ذلك (قبل الدخول أو بعده) وسواء كان زوج الكتابية كتابيا أو غيره (وان أسلمت كتابية تحت كتابي) أو غير كتابي (أو) أسلم (أحد الزوجين غير الكتابيين) كالمجوسيين والوثنيين (قبل الدخول انفسخ النكاح) لقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن الى ولا تمسكوا بعصم الكوافر اذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ولان دينهما اختلف فلم يجز استمراره كابتدائه وتعجلت الفرقة (ولا يكون) هذا الفسخ (طلاقا) كما تقدم في الفسخ للعيب وكالردة فلو أسلم الآخر ثم أعادها فهي معه على طلاق ثلاث (وان سبقته بالاسلام قبل الدخول) (فلا مهر) لها لان الفرقة من جهتها أشبه ما لو ارتدت (وان سبقها بالاسلام قبل الدخول) (فلها نصفه) لان الفرقة حصلت من جهته أشبه ما لو طلقها (وان قالت سبقني) وفي نسخ سبقتني بالاسلام فلي نصف المهر (قال بل أنت سبقت) بالاسلام فلا شيء لك (ف) القول (قولها) لانها تدعي استحقاق شيء أوجبه العقد وهو يدعي سقوطه فلم يقبل قوله لان الاصل عدمه (وان قالا) أي الزوجان (سبق أحدنا ولا نعلم عينه فلها

أيضا نصفه) لان الاصل عدم سقوطه (وان قال الرجل أسلمنا معا فنحن على النكاح وأنكرته) فقالت بل سبق أحدنا بالاسلام (ف) القول (قولها) لان الظاهر معها اذ يبعد اتفاق الاسلام منهما دفعة (وان أسلم أحدهما) أي الزوجين (بعد الدخول وقف الامر على فراغ العدة فان أسلم الآخر فيها بقي النكاح) لما روى ابن شبرمة قال كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبله فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته وان أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما وروى أن بنت الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت ثم أسلم صفوان فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما قال ابن شهاب وكان بينهما نحو من شهر رواه مالك قال ابن عبد البر شهرة هذا الحديث أقوى من اسناده وقال ابن شهاب أسلمت أم حكيم وهرب زوجها عكرمة الى اليمن فارتحلت اليه ودعته الى الاسلام فأسلم وقدم فبايع النبي صلى الله عليه وسلم فبقيا على نكاحهما قال الزهري ولم يبلغنا ان امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل انقضاء عدتها روى ذلك مالك (والا) أي وان لم يسلم الآخر في العدة (تبينا فسخه منذ أسلم الاول) لان سبب الفرقة اختلاف الدين فوجب أن تحسب الفرقة منه كالطلاق (ولو وطئ) في العدة (مع الوقف) أي وقف النكاح على انقضاء عدة المتخلف (ولم يسلم الآخر) في العدة (فلها مهر المثل) لانا تبينا انه وطئ في غير ملك قال في الشرح وفي المبدع ويؤدب (وان أسلم) الآخر في العدة بعد الوطء (فلا) مهر لذلك الوطء لانه وطئها في نكاحه (ولها نفقة العدة ان أسلمت قبله) لانها محبوسة بسببه وكان لها النفقة لكونه متمكنا من تلافي نكاحها كالرجعية وسواء أسلم في عدتها أم لا و(لا) نفقة لها للعدة ان أسلمت (بعده) لانه لا سبيل له الى تلافي نكاحها فأشبهت البائن وكذا لو أسلم ولم تسلم هي (وان اختلفا في السابق) منهما بأن ادعت سبقه لتجب لها نفقة العدة فانكرها فقولها لان الاصل وجوب النفقة وهو يدعي سقوطها (أو جهل الامر) فلم يعلم أيهما السابق (فقولها) يعني فتجب لها النفقة لان الأصل وجوبها فلا تسقط بالشك (وان قال) الرجل لزوجته (أسلمت بعد شهرين من اسلامي فلا نفقة لك فيهما فقالت) بل أسلمت (بعد شهر) فلي نفقة الشهر الآخر (ف) القول (قوله) لان الأصل براءته مما تدعيه واستصحابا للاصل (ولو اتفقا على انها أسلمت بعده وقالت أسلمت في العدة وقال بل) أسلمت (بعدها ف) القول (قوله) لان الأصل عدم اسلامها في العدة (وانفسخ النكاح) مؤاخذة له باقراره (وان قال) الرجل لزوجته وقد أسلمت قبله ثم أسلم (أسلمت في عدتك فالنكاح باق وقالت بل) أسلمت (بعد انقضائها) فانفسخ النكاح (ف) القول (قوله) لان الأصل بقاء النكاح (ويجب المسمى بالدخول مطلقا) أي سواء كانت هي التي أسلمت أو هو الذي أسلم لانه استقر بالدخول فلم يسقط بشئ وتقدم حكم ما اذا كان صحيحا أو فاسدا (وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران أو اختلفتا) أي فلا فرق بين كونهما في دار الاسلام أو الحرب أو أحدهما بدار الاسلام والآخر بدار الحرب لأن أبا سفيان أسلم بمر الظهران وامرأته بمكة لم تسلم وهي حينئذ دار حرب ولأن أم حكيم أسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب الى اليمن ثم أسلم المتخلف وأقروا على أنكحتهم مع اختلاف الدين والدار فلو تزوج مسلم مقيم بدار الاسلام كتابية بدار الحرب صح نكاحه لانه يباح نكاحها اذا كانت بدار الاسلام فأبيح نكاحها في دار الحرب كالمسلمة

﴿فصل وان ارتدا﴾ أي الزوجان (معا) فلم يسبق أحدهما الآخر قبل الدخول انفسخ النكاح لان الارتداد اختلاف دين وقع قبل الاصابة فوجب انفساخ النكاح كما لو أسلمت تحت

تشبيها في القبح برفع الكلب رجله ٧٠ البول وروى عن عمر وزيد بن ثابت انهما فرقا فيه بين المتناكحين لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار متفق عليه ولمسلم مثله عن أبي هريرة ولانه جعل كل واحد من العقدين سلفا في الآخر فلم يصح كقوله بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي وليس فساده من قبل التسمية بل لانه وقفه على شرط فاسد ولانه شرط تمليك البضع لغير الزوج فانه جعل تزويجه اياها مهرا للاخرى فكانه ملكه اياها بشرط انتزاعها منه وسواء قال على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى أو لم يقله لحديث ابن عمر مرفوعا نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق متفق عليه وهذا يجب تقديمه على غيره (أو يجعل بضع كل واحدة) منهما (مع دراهم معلومة مهرا للاخرى) فلا يصح لما تقدم (فان سموا مهرا مستقلا غير قليل ولا حيلة صح) النكاح سواء كان المسمى مهر المثل أو أقل فان كان قليلا حيلة لم يصح وكلام الحجاوي هنا في الحاشية (وان سمى) مهر (لاحداهما) دون الاخرى (صح نكاحها) أي من سمى المهر لها (فقط) لان فيه تسمية وشرطا أشبه ما لو سمى لكل واحدة منهما مهرا وان قال زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبتها صداقا لابنتك لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب لانه لم يجعل لها صداقا سوى تزويج ابنته واذا زوجه ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقا لها صح لان الجارية تصلح أن تكون صداقا وان زوج عبده امرأة وجعل رقبته صداقا لها

كافر

كافر (أو) ارتد (أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح) لقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن الى قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولانه اختلاف دين يمنع الاصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر (ويسقط المهر بردتها) لان الفسخ من قبلها (و) يسقط المهر أيضا (بردتهما معا) لان الفرقة من جهتها (ويتنصف) الصداق (بردته) وحده لان الفرقة من جهته أشبه ما لو طلقها قبل الدخول (وان كانت) الردة (بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة) فان عاد المرتد للاسلام قبل انقضائها فالنكاح بحاله والا تبينا فسخه من الردة كاسلام أحد الزوجين بخلاف الرضاع فانه يحرمها على التأبيد فلا فائدة في تأخير الفسخ حتى تنقضي العدة (ويمنع) الزوج (من وطئها) اذا ارتد أو أحدهما بعد الدخول لانه اشتبهت حالة الحظر بحالة الاباحة فغلب الحظر احتياطا (وتسقط نفقتها بردتها) لانه لا سبيل له الى تلافي نكاحها فلم يكن لها نفقة كما بعد العدة و (لا) تسقط نفقتها (بردته) لانه يمكنه تلافي نكاحها باسلامه فهو كزوج الرجعية و (لا) تسقط نفقتها أيضا (بردتهما معا) لان المانع لم يتمحض من جهتها (وان) ارتد أحدهما بعد الدخول أوهما ووقف الامر الى انقضاء العدة (و) وطئها مع الوقف أدب) لفعله معصية لا حد فيها ولا كفارة (ووجب لها مهر المثل لهذا الوطء ان ثبت على الردة) ان كانت منهما (أو ثبت المرتد منهما) على ردته (حتى انقضت العدة) لانا تبينا ان النكاح انفسخ منذ الردة وأن الوطء في أجنبية لكن له شبهة تدرأ الحد فوجب لها مهر بما استحل من فرجها (ويسقط) مهر الوطء حال الوقف (ان أسلما) قبل انقضائها (أو أسلم (المرتد) منهما (قبل انقضائها) أي العدة لانا تبينا انه وطء في زوجته (ويجب لها المسمى) لانه وجب بالعقد واستقر بالدخول فلم يسقط بعد سواء كانت الردة منه أو منها أو منهما فتطالب به (ان لم تكن قبضته) لاستقراره وان طلقها حال الوقف فان أسلما أو المرتد في العدة وقع الطلاق والا فلا (وان انتقلا) أي الزوجان الكافران (أو) انتقل (أحدهما الى دين لا يقر عليه) كاليهودي يتنصر أو النصراني يتهود فكالردة (أو تمجس أحد الزوجين الكتابيين فكالردة) فينفسخ النكاح قبل الدخول ويتوقف بعده على انقضاء العدة لأنه انتقال الى دين باطل قد أقر ببطلانه فلم يقر عليه كالمرتد وكذا الحكم كتابية تحت مسلم اذا تمجست أو نحوه

﴿فصل وان أسلم حر وتحته أكثر من أربع فأسلمن معه﴾ أو في العدة ان كان بعد الدخول بهن (أو) لم يسلمن و (كن كتابيات أمسك أربعا) منهن وليس له امساكهن كلهن لما روى قيس بن الحارث قال أسلمت وتحتي ثمان نسوة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال اختر منهن أربعا رواه أحمد وأبو داود وروى محمد بن سويد الثقفي ان غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا رواه الترمذي ورواه مالك في موطئه عن الزهري مرسلا (ولو كان محرما) لان الاختيار استدامة للنكاح وتعيين للمنكوحة فصح من المحرم كالرجعة بخلاف ابتداء النكاح وله الاختيار (ولو من ميتات) لان الاعتبار في الاختيار بحال ثبوته وهو وقت الاسلام وقد كن أحياء وقتئذ (ويفارق سائرهن) أي باقيهن (ان كان) الزوج (مكلفا سواء تزوجهن في عقد أو عقود وسواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن) لعموم ما سبق (والا) أي وان لم يكن مكلفا بان كان صغيرا أو مجنونا ولو كان جنونه بعد اسلامه (وقف الأمر حتى يكلف وليس لوليه الاختيار) له لان ذلك يرجع الى الشهوة فلا تدخله الولاية (وعليه) أي على من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ولو غير مكلف (النفقة) لجميعهن (الى أن يختار)

لم يصح الصداق لان ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح فيفسد الصداق ويمنع النكاح ويجب مهر المثل كما له في الشرح (الثاني) من الثلاثة أشياء (نكاح المحلل وهو أن يتزوجها) أي المطلقة ثلاثا (على انه اذا أحلها) لمطلقها أي وطئها (طلقها أو) يتزوجها على انه اذا أحلها (فلا نكاح بينهما) وهو حرام باطل لحديث لعن الله المحلل والمحلل له رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وابنه وعثمان بن عفان وروى عن علي وابن عباس وقال ابن مسعود المحلل والمحلل له ملعونان على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ولابن ماجه عن عقبة بن عامر مرفوعا الا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له (أو ينويه) أي ينوي الزوج التحليل (ولم يذكر) الشرط في العقد فالنكاح باطل أيضا لدخوله في عموم ما سبق وروى نافع عن ابن عمر ان رجلا قال له تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم قال لا الا نكاح رغبة ان أعجبتك أمسكتها وان كرهتها فارقتها قال وان كنا نعده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا وقال لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة اذا علم الله يريد أن يحلها له وهذا قول عثمان وجاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امرأته ثلاثا أيحلها له رجل قال من يخادع الله يخدعه (أو يتفقا) أي الزوجان (عليه) أي على انه نكاح محلل (قبله) أي قبل العقد ولم يذكر في العقد فلا يصح ان لم يرجع عنه وينوي حال

منهن أربعا لانهن محبوسات لاجله وهن فى حكم الزوجات (وان مات الزوج لم يقم وارثه مقامه) فى الاختيار ويأتى حكم العدة والارث (وان أسلم البعض) من الزوجات (وليس البواقى كتابيات ملك امساكا وفسخا فى مسلمة خاصة) ان زادت المسلمات على أربع وليس له أن يختار واحدة ممن يسلمن لعدم حلها له (وله) اى من أسلم وتحته أكثر من أربع فأسلم بعضهن وبقى البعض (تعجيل امساك مطلقا و) له (تأخيره حتى تنقضى عدة البقية أو يسلمن) فمن أسلم وتحته ثمان نسوة فأسلم منهن خمس فله اختيار أربع منهن وله تأخير الاختيار الى أن يسلم البواقى أو تنقضى عدتهن (وصفة الاختيار اخترت نكاح هؤلاء أو اخترت هؤلاء أو أمسكتهن أو اخترت حبسهن أو) اخترت (امساكهن أو) اخترت (نكاحهن أو أمسكت نكاحهن أو ثبت نكاحهن أو ثبتهن او امسكت هؤلاء أو تركت هؤلاء أو اخترت هذه الفسخ أو) اخترتها (للامساك ونحوه) كابقيت هذه وباعدت هذه (وان قال لمن زاد على أربع فسخت نكاحهن كان اختيارا للاربع) لدلالته عليه (فان قال سرحت هؤلاء أو فارقتهن لم يكن طلاقا لهن) الا أن ينوبه لانه كناية (ولا اختيارا لغيرهن) لانه ليس صريحا فيه (الا أن ينويه) فيعمل بما نواه لان لفظه يحتمله والنية معينة للمقصود (والمهر لمن انفسخ نكاحها بالاختيار ان كان دخل بها) لانه استقر بالدخول فلم يسقط (والا) بأن لم يدخل بها (فلها مهرها) لان النكاح ارتفع من أصله لانه ممنوع من ابتدائه واستدامته فوجوده كعدمه (ولا يصح تعليق الفرقة) بشرط (ولا) يصح تعليق (الاختيار بشرط) فلا يصح كلما أسلمت واحدة فقد اخترتها أو كل من دخلت دار فلان فقد فارقتها ونحوه لان الشرط قد يوجد فيمن يحبها فيفضى الى تنفيره ولذلك لم تدخل القرعة فيه فان علق الفسخ بشرط وأراد به الطلاق ففيه وجهان أطلقهما فى الشرح وغيره (ولا) يصح (فسخ نكاح مسلمة لم يتقدمها) أى لم يتقدم فسخ نكاحها (اسلام أربع) قال فى المحرر ولو اختار أولا فسخ نكاح مسلمة صح ان تقدمه اسلام أربع سواها والا لم يصح بحال وقال فى المغنى وان اختار أقل من أربع أو اختار ترك الجميع أمر بطلاق أربع أو تمام أربع لان الاربع زوجات لا يبن منه الا بطلاق أو ما يقوم مقامه (وعدة ذوات الفسخ منذ اختار) لان البينونة حصلت به (وفرقتهن فسخ) لا ينقص به عدد طلاقهن لو عقد عليهن بعد (وعدتهن كعدة المطلقات) لانهن مفارقات حال الحياة (وان ماتت احدى المختارات أو بانت منه وانقضت عدتها فله أن ينكح واحدة من المفارقات) لان تحريمها كان لعارض وقد زال (وتكون عنده على طلاق ثلاث) يعنى ان الفسخ لا يحتسب من عدد الطلاق لانه ليس طلاقا (وان لم يختر) من نسائه ما للفسخ وما للامساك (أجبر) على الاختيار (بحبس ثم تعزير) لان الاختيار حق عليه فالزم بالخروج منه ان امتنع كسائر الحقوق (وليس للحاكم أن يختار عنه) كما يطلق على المولى لان الحق هنا لغير معين (ولهن النفقة حتى يختار) لانهن محبوسات لاجله وتقدم (فان طلق واحدة) منهن فقد اختارها لان الطلاق لا يكون الا فى زوجة (أو وطئها فقد اختارها) لانه لا يجوز الا فى ملك كوطء الجارية التى اشتراها بشرط الخيار له (وان وطئ الكل تعين) الاربع (الاول له) أى الامساك وما عداهن تعين للترك (وان ظاهر من واحدة (أو آلى منها أو قذفها لم يكن اختيارا) لها لان هذه كما تدل على التصرف فى المنكوحة تدل على اختيار تركها فيتعارض الاختيار وعدمه فلا يثبت واحد منهما (فان طلق الكل ثلاثا أخرج بالقرعة أربعا منهن وكن المختارات ووقع الطلاق بهن) لانه لا يملك الطلاق على أكثر من أربع فاذا أوقع الطلاق على الجميع أخرج الاربع المطلقات بالقرعة كما

ذلك صح لما روى من نية المحلل وشرطه وعليه يحمل حديث ذى الرقعتين وقد ذكره العقد أنه نكاح رغبة فان حصل فى شرحه (أو يزوج عبده بمطلقته ثلاثا بنية هبته) منها (أو) بنية هبة (بعضه أو) بنية (بيعه أو) بيع (بعضه منها ليفسخ نكاحها) فلا يصح قال أحمد هذا نهى عنه عمر يؤدب ان جميعا وعلل فساده بشيئين أحدهما أنه أشبه المحلل لانه انما زوجها اياه ليحلها له والثانى كونه ليس بكفء لها (ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته فلو وهبت) مطلقته ثلاثا (مالا لمن تثق به ليشترى مملوكا فاشتراه وزوجه بها ثم وهبه أو) وهب (بعضه لها انفسخ نكاحها ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته أو شرطه وهو الزوج) ولا أثر لنية الزوجة والولى قاله فى أعلام الموقعين وقال صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها وذكر كلامه فى المغنى فيها قال فى المحرر والفروع وغيرهما ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته قاله فى التنقيح (والاصح قول المنقح) بعد ذلك (قلت الاظهر عدم الاحلال) قال فى الواضح نيتها كنيته وفى الروضة نكاح المحلل باطل اذا اتفقا فان اعتقدت ذلك باطنا ولم تظهره صح فى الحكم وبطل فيما بينها وبين الله تعالى (الثالث) من الثلاثة أشياء (نكاح المتعة وهو أن يتزوجها) أى المرأة (الى مدة أو يشرط طلاقها فيه) أى النكاح (بوقت) كزوجتك ابنتى شهرا أو سنة أو الى انقضاء الموسم أو الى قدوم الحاج ونحوه فيبطل نصا لحديث الربيع بن سبرة أنه قال أشهد على أبى أنه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فى حجة الوداع وفى

لوطلق أربعامنهن لا بعينهن (وله نكاح البواقي بعد انقضاء عدة الاربع) فلو كن ثمانيا فكلما انقضت عدة واحدة من المطلقات فله نكاح واحدة من المفارقات (وان مات) قبل الاختيار (فعلى الجميع أطول الامرين من عدة وفاة أو ثلاثة قروء ان كن ممن يحضن) لتنقضي العدة بيقين لان عدة كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة وعدة المختارة عدة الوفاة وعدة المفارقة ثلاثة قروء فأوجبنا أطولهما (وعدة حامل بوضعه) لانه لا تختلف عدتها (و) عدة (صغيرة وآيسة بعدة وفاة) لانها أطول من ثلاثة أشهر (والميراث لأربع) منهن (بقرعة) لان الميراث بالزوجية ولا زوجية فيما زاد على الاربع (وان اخترن جميعهن الصلح) وكن مكلفات رشيدات (جاز كيف ما اصطلحن) لأن الحق لا يعدوهن (ومن هاجر الينا) من الزوجين (بذمة مؤبدة أو أسلما) أي الزوجان (أو أسلم) أحدهما (والآخر بدار الحرب لم ينفسخ النكاح) باختلاف الدار لما تقدم وأما اختلاف الدين فقد مضى تفصيله (وان أسلمت امرأة ولها زوجان أو أكثر) من زوجين (تزوجاها في عقد واحد لم يكن لها أن تختار أحدهم ولو أسلموا معا) قال في الانصاف ذكره القاضي محل وفاق (وان كان) تزويجهم بها (في عقود فالاول صحيح وما بعده باطل وان أسلم وتحته اختان أو امرأة وعمتها أو) امرأة (وخالتها) ونحوه (اختار منهما واحدة ان كانتا كتابيتين أو) كانتا (غيرهما) كمجوسيتين (وأسلمتا معه أو) أسلمتا (بعده في العدة ان كانت عدة) بان كان دخل بهما لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال أسلمت وعندي امرأتان اختان فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أطلق احداهما رواه الخمسة وفي لفظ الترمذي اختر أيهما شئت ولان المبقاة امرأة يجوز له ابتداء نكاحها فجاز له استدامته كغيرها ولأن انكحة الكفار صحيحة وانما حرم الجمع وقد أزاله كما لو طلق قبل الاسلام احداهما ولا مهر لغير المختارة ان لم يكن دخل بها لأنه نكاح لا يقر عليه في الاسلام أشبه تزوج المجوسي أخته (وان كانتا) أي اللتان تحت من أسلم (أما وبنتا) وأسلمتا معه أو في العدة (فسد نكاح الأم) لقوله تعالى وأمهات نسائكم وهذه أم زوجته فتدخل في عموم الآية ولانه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها اذا أسلم فاذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها فمن باب أولى و يبقى نكاح البنت ان لم يكن دخل بأمها (وان كان دخل بهما) أي بالأم والبنت فسد نكاحهما أما الأم فلما تقدم وأما البنت فلانها ربيبة دخل بأمها (أو) كان دخل (بالام) وحدها (فسد نكاحهما) لما تقدم وكذا لو أسلمت احداهما وحدها (وان اختار احدى الاختين ونحوهما) كالمرأة وعمتها أو خالتها (لم يطأها) أي المختارة (حتى تنقضي عدة أختها) ونحوها لئلا يجمع ماءه في رحم نحو أختين (وكذلك اذا أسلم وتحته أكثر من أربع) فلا يجمع ماءه في أكثر من رحم أربع (فان كن ثمانيا واختار أربعا وفارق البواقيات لم يطأ واحدة من المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات أو عتق) يعني كلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات (وان كن خمسا ففارق احداهن) وأمسك أربعا (فله وطء ثلاث من المختارات ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة وان كن ستا ففارق اثنتين فله وطء اثنتين من المختارات) واذا انقضت عدة احدى المفارقتين فله وطء ثلاثة من المختارات (وان كن سبعا ففارق ثلاثا فله وطء واحدة فقط من المختارات وكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة

لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم متعة النساء رواه أبو داود ولمسلم عن سبرة أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج حتى نهانا عنها وحكي عن ابن عباس الرجوع عن قوله بجواز المتعة وأما اذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فقد ثبت نسخه قال الشافعي لا أعلم شيأ أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه الا المتعة (أو ينويه) اي ينوي الزوج طلاقها بوقت (بقلبه او يتزوج الغريب بنية طلاقها اذا خرج) ليعود الى وطنه لانه شبيه بالمتعة (او يعلق النكاح على شرط غير زوجت) ان شاء الله (أو قبلت ان شاء الله) فيبطل النكاح المعلق على شرط (مستقبل كـ) قوله (زوجتك ابنتي (اذا جاء رأس الشهر او ان رضيت امها او ان وضعت زوجتي ابنتا فقد زوجتكها) لانه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ولانه وقف النكاح على شرط فلم يجز (ويصح) تعليق النكاح (على) شرط (ماض) (أو) على شرط (حاضر) فالماضي (كـ) قوله زوجتك فلانة (ان كانت بنتي أو) زوجتكها (ان كنت وليها أو انقضت عدتها وهما) أي العاقدان (يعلمان ذلك) أي انها بنته وانه وليها وان عدتها انقضت والشرط الحاضر أشار اليه بقوله (او) زوجتكها (ان شئت فقال شئت وقبلت ونحوه) فيصح النكاح لانه ليس بتعليق حقيقة بل توكيد وتقويه النوع (الثالث) من الشروط

الفاسدة وهو ما يصح معها النكاح نحو (ان تشترط ان لا مهر) لها (أو لا نفقة) لها (أو أن يقسم لها أكثر من ضرتها أو) ان يقسم لها (أقل) من ضرتها (أو ان يشترطا) عدم وطء (أو) ان يشترط (أحدهما عدم وطء ونحوه) كعزله عنها أو ان لا يكون عندها في الجمعة الا ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط على المرأة ان تنفق عليه او ان تعطيه شيأ (أو) شرطا انه (ان فارق رجع بما انفق أو) شرط (خيارا في عقد أو) شرط خيارا في (مهر أو) شرطت عليه (ان جاءها) (به) أي المهر (في وقت كذا والا فلا نكاح بينهما أو) شرطت عليه (ان يسافر بها) ولو لحج (أو ان تستدعيه لوطء عند ارادتها أو ان لا تسلم نفسها (اليه) الى مدة كذا ونحوه) كانفاقه عليها كل يوم عشرة دراهم (فيصح النكاح دون الشرط) في هذه الصور كلها لمنافاته لمقتضى العقد ولتضمنه اسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده كاسقاط الشفيع شفعته قبل البيع وأما العقد نفسه فصحيح لان هذه الشروط تعود الى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره فيه ولا يضر الجهل به فلم يبطله كشرط صداق محرم فيه ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق (ومن طلق بشرط خيار وقع) طلاقه لصدوره من أهله في محله ولغا الشرط

﴿فصل وان شرطها﴾ أي الزوجة (مسلمة أو قيل) أي قال الولي لمتزوج (زوجتك هذه المسلمة أو ظنها) أي ظن الزوج الزوجة (مسلمة ولم تعرف) الزوجة (بتقدم كفر فبانت كتابية) فله الخيار فان عرفت

من المختارات وان أسلم) الزوج (قبلهن) أي قبل اسلام من تحته وهن أكثر من أربع (ثم طلقهن قبل انقضاء عدتهن ثم أسلمن بعدها تبينا ان طلاقه لم يقع بهن) لانهن قد بن بمجرد اسلامه فلا يلحقهن طلاقه (وله نكاح أربع منهن) في الحال (وان كان وطئهن) حال الوقف (تبينا انه وطئ غير نسائه) فيؤدب ويجب لهن مهر المثل حيث لم يسلمن حتى انقضت عدتهن (وان آلى منهن أو ظاهر أو قذف) هن بعد اسلامه ولم يسلمن حتى انقضت العدة (تبينا ان ذلك في غير زوجة وحكمه حكم ما لو خاطب بذلك أجنبية) لانهن قد بن منه بمجرد اسلامه في هذه الحالة وان أسلم ثم طلق الجميع قبل اسلامهن ثم أسلمن في العدة أمر أن يختار أربعا منهن فاذا اختارهن تبينا ان طلاقه وقع بهن لانهن زوجات ويعتددن من حين طلاقه وبان البواقي باختياره لغيرهن ولا يقع بهن طلاقه وله نكاح أربع منهن اذا انقضت عدة المطلقات لان هؤلاء غير مطلقات والفرق بين هذه وبين ما اذا طلقهن بعد اسلامهن لأن طلاقهن قبل اسلامهن في زمن ليس له الاختيار فيه فاذا أسلمن تجدد له الاختيار حينئذ وبعد اسلامهن طلقهن وله الاختيار ويصح طلاقه اختيارا وقد أوقعه في الجميع وليس بعضهن أولى من بعض فصرنا الى القرعة لتساوي الحقوق (فان أسلم بعضهن في العدة تبينا انها زوجة فوقع طلاقه بها وكان وطؤه لها) أي وطؤها بعد الطلاق (وطء المطلقة) فان كان الطلاق رجعيا كان رجعة وان كان بائنا فوطؤه شبهة يجب لها به مهر المثل (وان كانت المطلقة غيرها) أي غير الموطوءة (فوطؤه لها وطء لامرأته) لا شيء عليه به (وكذلك ان كان وطؤه لها قبل طلاقها) فهو وطء لامرأته لا شيء به عليه (وان) أسلم قبلهن ثم (طلق الجميع) قبل اسلامهن (فأسلم أربع منهن أو) أسلم (أقل) من أربع (في عدتهن ولم يسلم البواقي تعينت الزوجية في المسلمات) لانهن لم يتجاوزن أربعا (ووقع الطلاق بهن) لانهن محل له (فان أسلم البواقي) بعد عدتهن (فله أن يتزوج منهن) الى أربع لانهن لم يطلقن منه

﴿فصل وان أسلم حر وتحته اماء﴾ أكثر من أربع أو أقل (فاسلمن معه أو) أسلمن (في العدة) ان كان دخل بهن (وكان في حال اجتماعهم على الاسلام ممن يحل له نكاح الاماء) بأن كان عادم الطول خائف العنت (اختار منهن واحدة ان كانت تعفه والا) بان لم تعفه الواحدة (اختار من يعفه) من ثنتين (الى أربع) لانهن غاية الجمع (والا) أي وان لم يكن ممن يباح له نكاح الاماء حال اجتماع اسلامهم (فسد نكاحهن) ولم يكن له أن يختار لانه لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الاسلام فلم يملك اختيارها كالمعتدة وان لم يسلمن الا بعد العدة انفسخ نكاحهن وان كن كتابيات (وان أسلم) الزوج (وهو موسر) أو غير خائف العنت (فلم يسلمن) أي الاماء (حتى أعسر) أو خاف العنت (فله الاختيار منهن) من يعفه لان شرائط النكاح انما تعتبر في وقت الاختيار وهو حال اجتماعهم في الاسلام (وان أسلم وهو معسر) خائف العنت (فلم يسلمن حتى أيسر) أو زال خوف العنت (لم يكن له الاختيار منهن) اعتبارا بحال اجتماعهم في الاسلام كما تقدم (وان أسلم بعضهن وهو موسر أو) أسلم (بعضهن وهو معسر) خائف العنت (فله الاختيار ممن اجتمع اسلامه واسلامهن وهو معسر) خائف العنت لانهن اجتمعن معه في حال يجوز فيه ابتداء نكاحهن (وان) أسلم ثم (أسلمت احداهن بعده ثم عتقت ثم أسلم البواقي فله الاختيار منهن بشرطه) وهو أن يكون حال اجتماع اسلامهم عادم الطول خائف العنت لان العبرة بحال الاختيار كما تقدم وحالة اجتماعها معه في الاسلام كانت أمة فلم تتميز على البواقي (وان) أسلم ثم (عتقت

ثم أسلمت ثم أسلمن) أى البواقى من الاماء تعينت الاولى ان كانت تعفه (أو) أسلم ثم (عتقت ثم أسلمن ثم أسلمت) تعينت من عتقت ان كانت تعفه (أو عتقت بين اسلامها واسلامه) كان أسلمت ثم عتقت ثم أسلم (تعينت الاولى) وهى العتيقة (ان كانت تعفه) لانه مالك لعصمة حرة تعفه وقت اجتماع اسلامها واسلامه فلم تبح له الاماء (والا) أى وان لم تعفه العتيقة اذن (اختار من البواقى معها من تعفه) من واحدة وثنتين أو ثلاث لوجود الحاجة حيث كان عادم الطول (وان أسلم) حر (وتحته حرة واماء فأسلمت الحرة فى عدتها قبلهن) أى الاماء (أو بعدهن انفسخ نكاحهن وتعينت الحرة ان كانت تعفه) لانه قادر على الحرة التى تعفه فلا يختار عليها أمة (هذا) الحكم (اذا لم يعتقن ثم يسلمن فى العدة فان اعتقن ثم أسلمن فى العدة فحكمهن كالحرائر) فله أن يختار منهن أربعا وان عتقن أو بعضهن بعد اسلامه واسلامهن لم يؤثر لان الاعتبار فى ثبوت الاختيار بحال اجتماعهم فى الاسلام وان أسلمت الحرة معه دون الاماء ثبت نكاحها وانقطعت عصمتهن وابتداء عدتهن منذ أسلم وان أسلم الاماء دون الحرة ولم تسلم الحرة حتى انقضت عدتها بانت باختلاف الدين وله أن يختار من الاماء بشرطه لانه لم يقدر على الحرة وليس له أن يختار من الاماء قبل انقضاء عدة الحرة لانا لا نعلم عدم اسلامها فى عدتها وان طلق الحرة ثلاثا فى عدتها ثم لم تسلم فى عدتها لم يقع الطلاق لانا تبينا ان النكاح انفسخ باختلاف الدين وان أسلمت فى عدتها تبينا وقوع الطلاق (وان أسلم عبد وتحته اماء فأسلمن معه أو) أسلمن (فى العدة) بعد الدخول (ثم عتق أولا) أى أو لم يعتق (اختار) العبد من الاماء (ثنتين) لانه حال اجتماعهم على الاسلام كان عبدا يجوز له الاختيار من الاماء وا ثنتان نهاية جمعه (فان أسلم) العبد (وعتق ثم أسلمن) فى العدة اختار ما يعفه الى أربع بشرطه (أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم اختار ما يعفه الى أربع بشرطه) وهو أن يكون عادم الطول خائف العنت لانه فى حال اجتماعهم فى الاسلام كان حرا فيشترط فى حقه ما يشترط فى حق الحر ويثبت له ما يثبت للحر (ولو كان تحته) أى العبد (احرار فأسلم وأسلمن معه) أو فى العدة بعد الدخول بهن اختار منهن ثنتين و (لم يكن للحرة) التى يمسكها (خيار الفسخ) لانهن رضين به عبدا كافرا فعبدا مسلما أولى

كتاب الصداق

بفتح الصاد وكسرها ويقال صدقة بفتح الصاد وضم الدال وصدقة وصدقة بسكون الدال فيهما مع ضم الصاد وفتحها وله اسماء الصداق والصدقة والمهر والنحلة والفريضة والاجر والعلائق والعقر والحباء وقد نظمت منها ثمانية فى بيت وهو قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق

يقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمهرتها قاله فى المغنى والشرح والنهاية وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع وستقف على أدلة مشروعيته (وهو) أى الصداق (العوض فى النكاح) سواء سمى فى العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم (ونحوه) أى نحو النكاح كوطء الشبهة والزنا بامة أو مكرهة (ويسن تخفيفه) أى الصداق لقوله عليه الصلاة والسلام أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة رواه أحمد وفيه ضعف وقال عمر لا تغالوا فى صداق النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى فى الآخرة كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود والترمذى والنسائى وصححه (و) تسن (تسميته فى العقد) لانه

قبل بكفر فلا لتفريطه (أو) شرطها الزوج (بكرا أو جميلة أو نسيبة) فبانت بخلافه فله الخيار (أو شرط الزوج فى العقد (نفى عيب) عن الزوجة (لا ينفسخ به النكاح) كشرطها سميعة أو بصيرة (فبانت بخلافه فله) أى الزوج (الخيار) لانه شرط صفة مقصودة ففاتت أشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة ولا شئ عليه ان فسخ قبل الدخول وبعده يرجع بالمهر على الغار وكذا لو شرطها حسناء فبانت شوهاء أو بيضاء فبانت سوداء أو طويلة فبانت قصيرة أو ذات نسب فبانت دونه لان ظن ذلك ولم يشترطه و (لا) خيار له (ان شرطها كتابية أو أمة فبانت مسلمة أو حرة) أى شرطها كتابية فبانت مسلمة أو أمة فبانت حرة لانه زيادة خير فيها (أو شرط) فى الزوجة (صفة فبانت) الزوجة (أعلى منها) أى أعلى من الصفة التى شرطها فلا خيار له لما تقدم (ومن تزوج أمة وظن) انها حرة الأصل لا عتيقة (او) تزوج امرأة و (شرط انها حرة فولدت) منه مع جهله رقها (فولده حر) لاعتقاده حريته باعتقاده حرية أمه (ويفدى) أى يلزم الزوج أن يفدى (ما ولد) له من زوجته الامة التى غربها (حيا) لوقت يعيش لمثله لقضاء عمر وعلى وابن عباس ولأن الولد نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون مملوكا لمالكها وقد فوت رقه باعتقاده الحرية فلزمه ضمانه كما لو فوت رقه بفعله فيفديه (بقيمته) لانه حيوان وكل الحيوانات متقومة (يوم ولادته) قضى به عمر وعلى وابن عباس لانه محكوم بحريته عند

صلى الله عليه وسلم كان يزوج ويتزوج ولم يكن يخلي ذلك من صداق مع انه عليه الصلاة والسلام له أن يتزوج بلا مهر وقال للذي زوجه المرهوبة هل من شئ تصدقها قال لا قال التمس ولو خاتما من حديد ولانه أقطع للنزاع (ويسن أن يكون من أربعمائة درهم الى خمسمائة) درهم أي أن لا يزيد على ذلك لما روى مسلم من حديث عائشة ان صداق النبي صلى الله عليه وسلم على أزواجه خمسمائة درهم (وان زاد) الصداق على ذلك (فلا بأس) لما روت أم حبيبة أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بأرض الحبشة زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف وجهزها من عنده وبعث بها مع شرحبيل بن حسنة فلم يبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم بشئ رواه أحمد والنسائي ولو كره ذلك لانكره (ويكره ترك التسمية فيه قاله في التبصرة) لانه قد يؤدي الى التنازع في فرضه (ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم) خروجا من خلاف من قدر أقله بذلك (وكان النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا مهر) لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (وكل ما صح ثمنا أو أجرة صح مهرا وان قل) لحديث جابر مرفوعا لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يده طعاما كانت له حلالا رواه أبو داود بمعناه وروى عامر بن ربيعة أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضيت من مالك ونفسك بنعلين قالت نعم فاجازه رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه ثم بين ما صح ثمنا أو أجرة بقوله (من عين ودين ومعجل ومؤجل ومنفعة معلومة كرعاية غنمها مدة معلومة (وخياطة ثوبها ورد آبقها من موضع معين) ومنافع الحر والعبد سواء لقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ولان منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة فجازت صداقا كمنفعة العبد ومن قال ليست مالا ممنوع لانه تجوز المعاوضة عنها وبها ثم ان لم تكن مالا فقد أجريت مجرى المال (فان طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة فعليه نصف أجرة ذلك) النفع الذي جعله صداقا لها (وان كانت) المنفعة التي جعلها صداقا لها (مجهولة كرد آبقها أين كان وخدمتها فيما شاءت شهرا لم يصح) ذلك صداقا لانه عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولا كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة (وان تزوجها على منافعه) المعلومة (أو) على (منافع غيره المعلومة مدة معلومة صح) بدليل قصة موسى وقياسا على منفعة العبد (ويصح) أن يتزوجها (على عمل معلوم) كخياطة ثوب معين (منه ومن غيره) فان تلف الثوب قبل خياطته فعليه أجرة المثل كما لو أصدقها تعليم عبده صناعة فمات قبل ذلك وان عجز عن خياطته مع بقائه لمرض ونحوه فعليه أن يقيم مقامه من يخيطه وان طلقها قبل خياطته وقبل الدخول فعليه خياطة نصفه ان أمكن معرفة نصفه والا فنصف الاجرة الا أن يبذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم انه قد خاط النصف يقينا ذكره في الشرح انتهى (و) يصح أيضا أن يتزوجها على (دين سلم أو غيره وعلى غير مقدور له كآبق ومغتصب يحصلهما ومبيع اشتراه ولم يقبضه نصا ولو مكيلا ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع لان الصداق ليس ركنا في النكاح فاغتفر الجهل اليسير والغرر الذي يرجى زواله ولان القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع (وعليه) أي على الزوج (تحصيله) أي المبيع قبل قبضه ونحوه (فان تعذر) عليه تحصيله (و) عليه (قيمته) لحل الحاجة وان كان مثليا فلها مثله عند تعذره لان المثل أقرب اليه (و) يصح أن يتزوجها (على أن يشتري لها عبد زيد) لانه مال معلوم (أو) أن يتزوجها (على أن يعتق أباها) أو يعتق قنا له من ذكر أو أنثى لان بذل العوض له في مقابلته حر (فان تعذر شراؤه أو طلب) زيد (به أكثر من قيمته فلها قيمته) لانه عوض

الخصومة (ثم ان كان) الزوج (ممن لا يحل له نكاح الاماء) بان كان حرا واجدا الطول أو غير خائف العنت (فرق بينهما) لظهور بطلان النكاح لفقد شرطه وكذا ان كان تزوجها بغير اذن سيدها ونحوه (والا) بأن كان ممن يحل له نكاح الاماء (فله الخيار) بين فسخ النكاح والمقام عليه لأنه عقد قد غرفيه أحد الزوجين بحرية الآخر أشبه عكسه (فان رضي بالمقام) معها مع ثبوت رقها بالبينة فأما ان أقرت لانسان بالرق لم يقبل قولها على زوجها نصا لان اقرارها يزيل النكاح عنها ويثبت حقا على غيرها أشبه ما لو أقرت بمال على غيرها (فما) حملت و(ولدت) عند زوج (بعد) ثبوت رقها (ف)هو (رقيق) لرب الأمة لانه من نمائها (وان كان المغرور) بالأمة بان ظنها أو شرطها حرة (عبدا فولده) منها (حر) لانه وطئها معتقدا حريتها أشبه الحر وعلة رق الولد رق أمه خاصة ولا عبرة بالأب بدليل ولد الحر من الامة وولد العبد من الحرة وههنا يقال حر بين رقيقين و(يفديه) أي يفدي العبد ولده من أمة غربها بقيمته (يوم ولادته) حيا (اذا عتق لتعلقه) أي الفداء (بذمته) لانه فوت رقه باعتقاده الحرية وفعله ولا مال له في الحال فتعلق الفداء بذمته (ويرجع زوج) حرا كان أو عبدا (بفداء) غرمه على من غره ان كان الغار له أجنبيا قضى به عمر وعلي وابن عباس

تعذر

(و) يوجب زوج (ل) المهر (المسمى) لانه الواجب عليه دونه مهر المثل

(على من غره ان كان) الغار له (أجنبيا) لانه ضمن له سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع عليه بالمهر وكذا أجرة انتفاعه بها ان غرمها (فان كان) الغار الزوج (سيدها ولم تعتق بذلك) بأن لم يكن التغرير بلفظ تحصل به الحرية (أو) كان الغار الزوج (اياها) أى الزوجة نفسها (وهى مكاتبة فلا مهر له) أى لسيدها اذا كان هو الغار (ولا) مهر (لها) أى المكاتبة ان كانت هى الغارة لانه لا فائدة فى أن يجب لأحدهما ما يرجع به عليه (وولدها) أى المكاتبة من زوج غره بحريتها (مكاتب) لولا التغرير تبعا لها (فيغرم أبوه قيمته لها) ان لم تكن هى الغارة لانه فوته عليها ويرجع بما يغرمه على من غره (وان كانت) الزوجة الغارة (قنا) أو مدبرة أو أم ولد لم يسقط مهرها ويغرمه وفداء ولدها لسيدها ويقوم ولد ام ولد كانه قن و(تعلق) ما غرمه لسيدها (برقبتها) فيخير سيدها بين فدائها بالأقل من قيمتها أو الغرم أو يسلمها ان لم تكن أم ولد فان اختار فداءها بقيمتها سقط قدرها عن الزوج مما عليه لانه لا فائدة فى ايجابه عليه ثم رده اليه وان اختار تسليمها سلمها وأخذ ماله (والمعتق بعضها) اذا غرت زوجها بحريتها (يجب لها البعض) من مهرها بقدر حريتها (فيسقط) ما وجب لها لما تقدم ويجب باقيه لمالك البقية ويتعلق برقبتها فيخير سيدها ككاملة لرق (وولدها) أى المعتق بعضها (يغرم

تعذر تسليمه فرجع الى قيمته كما لو كان بيده فاستحق (فان جاءها بقيمته مع امكان شرائه لم يلزمها قبوله) لانه يفوت عليها الغرض فى عتقه (وكل موضع لا تصح فيه التسمية أو خلا العقد عن ذكره حتى فى التفويض ويأتى يجب مهر المثل بالعقد) لان المرأة لا تسلم الا ببدل ولم يسلم البدل وتعذر رد العوض فوجب بدله كما لو باعه سلعة بخمر فتلفت عند المشترى (وان أصدقها تعليم أبواب فقه أو) تعليم أبواب (حديث أو) تعليم (شئ من شعر مباح او أدب أو صنعة او كتابة أو ما يجوز أخذ الاجرة على تعليمه وهو معين صح) لانه يصح أخذ الاجرة على تعليمه فجاز أن يكون صداقا كمنافع الدار (حتى ولو كان لا يحفظه ويتعلمه ثم يعلمها) لانه بذلك يخرج من عهدة ما وجب عليه (وان تعلمته) أى تعلمت ما أصدقها تعليمه (من غيره) لزمته أجرة التعليم (أو تعذر عليه تعليمها) بأن أصدقها تعليم خياطة فتعذر (لزمته أجرة التعليم) لانه لما تعذر الوفاء بالواجب وجب الرجوع الى بدله (وان علمها) ما أصدقها تعليمه (ثم نسيتها) أى الصنعة التى علمها اياها (فلا شئ عليه) لانه قد وفاها (وان لقنها الجميع وكلما لقنها شيأ أنسيته لم يعتد بذلك تعليما) لان العرف لا يعده تعليما (وان ادعى الزوج أنه علمها وادعت ان غيره علمها فالقول قولها) لأن الأصل عدمه (وان جاءته غيرها ليعلمه ما كان يريد يعلمها) لم يلزمه لأن المستحق عليه العمل فى عين لم يلزمه ايقاعه فى غيرها كما لو استأجرته لخياطة ثوب فأتته بغيره ولأن المتعلمين يختلفون فى التعليم اختلافا كثيرا (أو أتاها بغيره يعلمها لم يلزمها قبوله) لان المعلمين يختلفون فى التعليم وقد يكون لها غرض فى التعليم منه لكونه زوجها (وان طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها فعليه نصف الاجرة) أى نصف أجرة مثل تعليم ما أصدقها تعليمه لانها قد صارت أجنبية منه فلا يؤمن فى تعليمها الفتنة (و) عليه بطلاقها قبل التعليم و(بعد الدخول كلها) أى كل الاجرة لاستقرار ما أصدقها بالدخول (وان كان) طلقها قبل الدخول (بعد تعليمها رجع عليها بنصف الاجرة) لان الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق والرجوع بنصف التعليم متعذر فوجب الرجوع الى بدله وهو نصف الاجرة (ولو حصلت الفرقة من جهتها) قبل الدخول وبعد التعليم (رجع عليها بالأجرة كاملة) لتعذر الرجوع بالتعليم (وان أصدقها تعليم شئ معين من القرآن لم يصح) الاصداق لان الفروج لا تستباح بالمال لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم ومن لم يستطع منكم طولا والطول المال ولان تعليم القرآن قربة ولا يصح أن تكون صداقا كالصوم وحديث الموهوبة قيل معناه زوجتكها لانك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على اسلامه فروى ابن عبد البر باسناده ان أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم فقالت أتزوجك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بنى فلان ان أسلمت تزوجت بك قال فأسلم أبو طلحة فتزوجها على اسلامه وليس فى الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصا بذلك الرجل ويؤيده أن النبى صلى الله عليه وسلم زوج غلاما على سورة من القرآن ثم قال لا تكون بعدك مهرا رواه سعيد والبخارى (وان أصدقها تعليم التوراة والانجيل أو شئ منهما لم يصح ولو كانت) المرأة (كتابية أو) كان (المصدق كتابيا لانه) أى المذكور من التوراة أو الانجيل (منسوخ مبدل محرم فهو كما لو أصدقها محرما) ولها مهر المثل (واذا تزوج نساء بمهر واحد) صح وقسم بينهن على قدر مهور مثلهن (أو خالعهن بعوض واحد صح) لان العوض فى الجملة معلوم فلم تؤثر جهالة تفصيله كشراء أربعة أعبد بعوض واحد (ويقسم بينهن على قدر مهور مثلهن) لأن الصفقة اذا وقعت على شيئين

مختلفى القيمة وجب تقسيط العوض بينهما بالقيمة كما لو باع شقصا وسيفا (ولو) تزوجهن أوخالعهن على عوض واحد و (قال بينهن فعلى عددهن) لانه أضافه اليهن اضافة واحدة فكان بينهن بالسوية (فان تزوج امرأتين بصداق واحد ونكاح احداهما فاسد لكونها محرمة عليه فلمن صح نكاحها حصتها من المسمى) كما لو صح النكاحان (وان جمع بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتى وبعتك دارى هذه بألف صح) كل من النكاح والبيع (وتقسط الالف على قدر مهر مثلها وقيمة الدار) وتقدم فى البيع (وان قال زوجتك ابنتى واشتريت منك عبدك هذا بألف فقال بعتك وقبلت النكاح صح ويقسط الالف على قدر قيمة العبد ومهر مثلها) كالتى قبلها (فان قال زوجتك) ابنتى أونحوها (ولك هذا الألف بألفين لم يصح لانه كمد عجوة) ودرهم بمد عجوة ودرهم لانه بيع ربوى بجنسه ومع أحدهما من غير جنسه وانظر هل يبطل النكاح أوالتسمية فيصح ولها مهر المثل

﴿فصل ويشترط أن يكون الصداق معلوما كالثمن﴾ لان الصداق عوض فى حق معاوضة فاشبه الثمن ولان غير المعلوم مجهول لا يصح عوضا فى البيع فلم تصح تسميته كالمحرم (فان أصدقها دارا غير معينة) لم يصح (او) أصدقها (دابة) مبهمة (أو) أصدقها (عبدا مطلقا) بأن لم يعينه ولم يصفه ولم يقل من عبيدى لم يصح (أو) أصدقها (شيأ معلوما كـ)ـان يتزوجها على (مايثمر شجره ونحوه) كالذى يكتسبه عبده (أو) أصدقها (مجهولا كمتاع بيته وما يحكم به أحد الزوجين أو) مايحكم به (زيد أو) أصدقها (مالا منفعة فيه) كالحشرات (أو) أصدقها (مالا يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء والسمك فى الماء ومالا يتمول عادة كقشرة جوزة وحبة حنطة لم يصح) الاصداق للجهالة أوالغرر أوعدم التمول (ويجب أن يكون له) أى الصداق (نصف يتمول عادة ويبذل العوض فى مثله عرفا) هذا معنى كلام الخرقى وتبعه ابن عقيل فى الفصول والموفق والشارح لان الطلاق يعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة فيه الا نصفه فيجب أن يبقى لها مال تنتفع به قال الزركشى وليس فى كلام أحمد هذا الشرط وكذا أكثر أصحابه حتى بالغ ابن عقيل فى ضمن كلام له فجوز الصداق بالحبة والتمرة التى ينتبذ مثلها ولا يعرف ذلك انتهى وماذكره الزركشى عن أكثر الاصحاب هو ظاهر ماقدمه المصنف أول الكتاب من قوله وان قل (والمراد) بوجوبه ان يكون له نصف يتمول (نصف القيمة لا نصف عين الصداق فانه قد يصدقها مالا ينقسم كعبد ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية) لان الحملان مجهول لا يوقف له على حد (ولا يضر جهل يسير ولا غرر يرجى زواله كما تقدم فى الباب) من صحة تسمية الآبق والمغصوب ودين السلم والمبيع قبل قبضه ولو مكيلا ونحوه (وان أصدقها عبدا من عبيده) صح (أو) أصدقها (دابة من دوابه) يعنى فرسا من خيله أو بغلا من بغاله أوحمارا من حميره صح (أو) أصدقها قميصا (من قمصانه ونحوه) كخاتم من خواتمه (صح) ذلك (لان الجهالة فيه يسيرة ولها أحدهم) يخرج (بقرعة نصا) نقله مهنا لانه اذا صح أن يكون صداقها استحقت واحدا غير معين فوجبت القرعة لتميزه كما لو أعتق أحد عبيده (وان أصدقها عبدا موصوفا) بذمته (صح) لانه يجوز أن يكون عوضا فى البيع والصفة منزلة التعيين فجاز أن يكون صداقا (وان جاءها بقيمته أو أصدقها عبدا وسطا ثم جاءها بقيمته أوخالعته على ذلك لعمته وجاءته بقيمته لم يلزمهما قبول) لان العبد استحق بعقد معاوضة فلم يلزم أخذ قيمته كالمسلم فيه وكما لو كان معينا ﴿تنبيه﴾ قال فى الشرح الوسط من العبيد السندى لان الاعلى

أبوه قدر رقه) من قيمته ويرجع ـه على من غره لان باقيه حر بحرية امه لا باعتقاد الزوج حريته (ولمستحق غرم) من سيد وزوجة مكاتبة ومبعضة (مطالبة غار) لزوج (ابتداء) نصا بدون مطالبة الزوج (والغار من علم رقها) اى الزوجة أو رق بعضها (ولم يبينه) للزوج بل اتى بما يوهمه حريتها كما أوضحته فى شرح الاقناع (ومن تزوجت رجلا على انه حرا وتظنه حرا فبان عبدا فلها الخيار ان صح النكاح) بأن كملت شروطه وكان باذن سيده لان اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد كما لو تزوج أمة على انها حرة فان اختارت الفسخ لم يحتج الى حكم حاكم كمن عتقت تحت عبد وان اختارت امضاءه فلأوليائها الاعتراض عليها ان كانت حرة لعدم الكفاءة وان كانت أمة فلها الخيار أيضا لانه اذا ثبت الخيار للعبد اذا غر بأمة ثبت للامة اذا غرت بعبد (وان شرطت) زوجة فى زوج (صفة) ككونه نسيبا أوعفيفا أوجميلا ونحوه (فبان أقل) مما شرطته (فلا فسخ) لها لانه ليس بمعتبر فى صحة النكاح أشبه شرطها طوله أوقصره (الا بشرط حرية) أى اذا شرطته حرا فبان عبدا فلها الفسخ كما لو كانت أمة وعتقت تحته فهنا أولى وكذا اشترطها فيه صفة يخل فقدها بالكفاءة كما ذكره ابن نصر الله وجزم به فى الاقناع

﴿فصل وان﴾ أى ولامة ومبعضة (عتقت كلها تحت رقيق كله انفسخ) حكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما اجماعا اذا كان حرا وهو قول ابن عمر وابن عباس لانها كافأت

الترك

التركي والرومي والاسفل الزنجي والحبشي والوسط السندي والمنصوري (وان أصدقها عتق أمته صح) لان لها فيه فائدة ونفعا لما يحصل لها من ثواب العتق (وان أصدقها طلاق امرأة له أخرى أو أن يجعل اليها طلاق ضرتها الى سنة) مثلا (لم يصح) لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم وقوله عليه الصلاة والسلام لا تسأل المرأة طلاق أختها وعن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى و (كما لو أصدقها خمرا ولها مهر مثلها) لفساد التسمية (وان تزوجها على ألفان كان أبوها حيا وألفين ان كان) أبوها (ميتا لم يصح) لانه ليس له في موت أبيها غرض صحيح وربما كانت حالة الأب غير معلومة فيكون مجهولا (وان تزوجها على ألف ان لم تكن له زوجة) أو سرية (أو ان لم يخرجها من دارها أو بلدها و) على (ألفين ان كان له زوجة) أو سرية (أو ان أخرجها) من دارها أو بلدها (صح) لان خلو المرأة من ضرة أو سرية تغايرها وتضيق عليها من أكبر أغراضها المقصودة وكذا ابقاؤها في دارها أو بلدها بين أهلها وفي وطنها ولذلك تخفف صداقها لتحصيل غرضها وتغليه عند فواته (وذا قال) العبد (لسيدته أعتقيني على أن أتزوجك فأعتقته) عتق ولم يلزمه شئ (أو قالت) له ابتداء (أعتقتك على أن تتزوجني عتق ولم يلزمه شئ) لانها اشترطت عليه شرطا هو حق له فلم يلزمه كما لو شرطت عليه أن تهبه دنانير فيقبلها ولان النكاح من الرجل لا عوض له بخلاف نكاح المرأة ومن قال لآخر اعتق عبدك عني على أن أزوجك ابنتي فاعتقه على ذلك لزمته قيمته بعتقه ولا يلزم القائل أن يزوجه ابنته كاعتق عبدك على أن أبيعك عبدي (واذا فرض) أي سمى (الصداق) في العقد (وأطلق) فلم يقيد بحلول ولا تأجيل (صح ويكون) الصداق (حالا) لان الأصل عدم الأجل (وان فرضه) مؤجلا (أو) فرض (بعضه مؤجلا الى وقت معلوم أو الى أوقات كل جزء منه الى وقت معلوم صح) ذلك لانه عقد معاوضة فجاز ذلك فيه كالثمن (وهو الى أجله) سواء فارقها أو أبقاها كسائر الحقوق المؤجلة (وان أجله) أي الصداق (أو) أجل (بعضه ولم يذكر محل الأجل صح نصا ومحله الفرقة البائنة فلا يحل مهر الرجعية الا بانقضاء عدتها) قال أحمد اذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل الآجل الا بموت أو فرقة لأن كل لفظ مطلق يحمل على العرف والعرف في الصداق ترك المطالبة به الى حين الفرقة بالموت أو البينونة فيحمل عليه فيصير حينئذ معلوما بذلك فان جعل أجله مدة مجهولة كقدوم زيد لم يصح التأجيل لجهالته وانما صح المطلق لان أجله الفرقة بحكم العادة وقد صرف هنا من العادة ذكر الأجل ولم يبينه فبقي مجهولا قال في الشرح فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل انتهى * قلت الثاني هو قياس ما تقدم في ثمن المبيع

﴿فصل وان تزوجها على خمر أو خنزير أو مال مغصوب صح النكاح﴾ لانه لو كان عوضه صحيحا كان صحيحا فوجب أن يصح وان كان عوضه فاسدا كما لو كان مجهولا ولانه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخلع ولان فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان النكاح صحيحا فكذا اذا كان فاسدا (ولها مهر مثلها) لان فساد العوض يقتضي رد عوضه وقد فات ذلك لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل ولان ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بالغة ما بلغت كالمبيع كمن اشترى شيأ بثمن فاسد فقبض المبيع وتلف في يده (وان تزوجها على عبد بعينه فظنته مملوكا له فخرج حرا) فلها قيمته (أو) خرج (مغصوبا فلها قيمته يوم العقد) لان العقد وقع على التسمية فكان لها قيمته ولانها رضيت بما سمى لها

زوجها في الكمال فلم يثبت لها الخيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم فأما خبر الأسود عن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام خير بريرة وكان زوجها حرا رواه النسائي فقد روى عنها القاسم بن محمد وعروة أن زوج بريرة كان عبدا أسود لبني المغيرة يقال له مغيث رواه البخاري وغيره وهما أخص بها من الأسود لانهما ابن أخيها وابن أختها وكذا قال ابن عباس كان زوج بريرة عبدا أسود لبني المغيرة يقال له مغيث رواه البخاري وغيره قال أحمد هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة انه عبد رواية علماء المدينة وعملهم واذا روى أهل المدينة حديثا وعملوا به فهو أصح شئ وانما يصح أنه حر عن الأسود وحده قال والعقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه والحر فيه اختلاف والعبد لا اختلاف فيه ويخالف الحر العبد لان العبد ناقص فاذا كمت تحته تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر (والا) بأن لم تعتق كلها تحت رقيق كله بأن عتقت بعضها أو عتقت تحت حر أو مبعض فلا فسخ (أو عتقا) أي الزوجان (معا) بان كانا لواحد فأعتقهما بكلمة واحدة أو كانا لاثنين فوكل أحدهما الآخر أو وكلا واحدا فأعتقهما بكلمة واحدة (فلا) فسخ لانه لم تعتق كلها تحت رقيق كله (فتقول) العتيقة ان اختارت الفسخ (فسخت نكاحي أو اخترت نفسي) أو اخترت فراقه (و) قولها (طلقتها) أي طلقت نفسي (كناية عن الفسخ) فينفسخ به نكاحها ان نوت به الفرقة لانه يؤدي معنى الفسخ فصلح كونه كناية عنه كالكناية بالفسخ عن الطلاق وليس فيه [illegible] نكاحها ان نوت بها الفرقة طلاقا كالحديث

الطلاق لمن أخذ بالساق وكما لو أرضعت من ينفسخ به نكاحها ولها الفسخ (ولو متراخيا) كخيار العيب (مالم

وتسليمه ممتنع لكونه غير قابل لجعله صداقا فوجب الانتقال الى قيمته يوم العقد لانها بدل ولا تستحق مهر المثل لعدم رضاها به وان أصدقها مثليا فخرج مغصوبا فلها مثله (وان وجدت به) اى بما أصدقها (عيبا فلها الخيار بين امساكه وأخذ ارشه أو رده وأخذ قيمته) ان كان متقوما (أو مثله ان كان مثليا كمبيع) لانه عوض في عقد معاوضة فخيرت فيه كمبيع وكذا عوض الخلع المعين فان تعيب أيضا عندها خيرت بين أخذ ارشه ورده ورد ارش عيبه كالمبيع وان تزوجها على نحو شاة فوجدتها مصراة فلها ردها وترده معها صاعا من تمر على قياس البيع وسائر فروع الرد بالعيب والتدليس تثبت هنا لانه عقد معاوضة فأشبه البيع هذا معنى كلامه في الشرح (وكذا ان تزوجها على عبد معين وشرط فيه صفات فبان ناقصا صفة شرطتها) فلها الخيار بين امساكه مع ارش فقد الصفة وبين رده والطلب بقيمته وان كان في الذمة ولم يكن بالصفات فله بدله فقط (و) ان تزوجها (على جرة خل فخرجت خمرا أو) خرج الخل (مغصوبا فلها مثله) خلا لانها رضيت به خلا وقد تعذر تسليمه فوجب مثله (و) ان تزوجها (على هذا الخمر وأشار الى خل أو) على (عبد فلان هذا وأشار الى عبده صحت التسمية ولها المشار اليه) لان التعيين أقوى من التسمية فقدم عليها (كما لو قال بعتك هذا الاسود وأشار الى أبيض أو) بعتك (هذا الطويل وأشار الى قصير) فانه يصح البيع في المشار اليه لقوة التعيين (و) ان تزوجها (على عبدين فخرج أحدهما حرا فلها قيمة الحر وتأخذ رقيق) وكذا لو خرج أحدهما مغصوبا لما تقدم (و) ان تزوجها (على عبد فبان نصفه حرا أو مستحقا أو) تزوجها (على ألف ذراع فبانت تسعمائة خيرت بين أخذه وقيمة الفائت وبين رده وأخذ قيمة الكل) لان الشركة عيب (وان) تزوجها (على عصير فبان خمرا فلها مثل العصير) لانه مثلي والمثل أقرب اليه من القيمة (فان كان) المثل (معدوما فقيمته) يوم اعوازه كبدل قرض تعذر مثله

﴿فصل ولابي المرأة﴾ الحرة (أن يشترط شيأ من صداقها لنفسه بل) يصح (ولو اشترط (الكل) أى كل الصداق لان شعيبا زوج موسى عليهما الصلاة والسلام ابنته على رعاية غنمه وذلك اشتراط لنفسه ولان للوالد الأخذ من مال ولده لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك ولقوله عليه الصلاة والسلام ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم رواه أبو داود والترمذي وحسنه فاذا شرط شيأ لنفسه من مهر ابنته صح (اذا كان ممن يصح تملكه) على ما تقدم تفصيله في الهبة (و يكون ذلك أخذا من مالها) فتعتبر له شروطه (فاذا تزوجها على ألف لها وألف لابيها صح) ذلك (وكانا) أى الألفان وفي نسخة وكان (جميعا مهرها وعلى ان الكل له يصح أيضا) لما تقدم (وكان) الكل (مهرها ولا يملكه الأب الا بالقبض مع النية) لتملكه كسائر مالها (وشرطه أن لا يجحف بمال البنت قاله في المجرد وابن عقيل والموفق والشارح) قال في المبدع ومنعه الشيخ تقي الدين لانه لا يتصور الاجحاف لعدم ملكها وظاهر كلام أحمد والقاضي في تعليقه وأبي الخطاب انه لا يشترط (فان طلقها) الزوج (قبل الدخول بعد قبضه) أى قبض الأب ما شرطه من صداق ابنته بنية التملك (رجع) الزوج (عليها في الاولى) وهي ما اذا تزوجها على الف لها وألف لابيها (بألف) لانه نصف الصداق (و) يرجع (في الثانية بقدر نصفه) أى نصف ما شرطه الأب صداقا لها وشرطه لنفسه وقبضه بنية التملك (ولا شئ على الاب فيما أخذه) من نصف أو كل (ان قبضه بنية التملك) لانه أخذه من مال ابنته فلا رجوع عليه بشئ منه كسائر مالها (و) ان طلقها الزوج (قبل القبض) للصداق

يوجد منها ما يدل على رضا) بالمقام معه روى عن ابن عمر وأخته حفصة لحديث أبي داود ان بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد لآل بني محمد فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وقال لها ان قربك فلا خيار لك وقال ابن عبد البر لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفا من الصحابة (ولا يحتاج) تفوذ (فسخها لحكم حاكم) للاجماع وعدم احتياجه للاجتهاد كالرد بالعيب في البيع بخلاف خيار العيب في النكاح فانه محل اجتهاد فافتقر الى حكم الحاكم كالفسخ للاعسار (فان عتق) زوج عتيقة (قبل فسخ) بطل خيارها لزوال علته وهي الرق (أو مكنته) أى الرقيق العتيقة (من وطئها أو) من (مباشرتها ونحوه) كقبلتها (ولو جاهلة عتقها أو) جاهلة (ملك الفسخ بطل خيارها) لحديث الحسن عن عمرو بن أمية قال سمعت رجالا يحدثون عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أعتقت الامة فهي بالخيار ما لم يطأها ان شاءت فارقت فان وطئها فلا خيار لها رواه أحمد ولما تقدم في حديث أبي داود من قوله فان قربك فلا خيار لك وروى مالك عن نافع عن ابن عمر ان لها الخيار ما لم يمسها ويجوز لزوجها وطؤها بعد عتقها مع عدم علمها به (ولبنت تسع أو) بنت (دونها اذا بلغتها) أى تم لها تسع سنين الخيار (ولمجنونة اذا عقلت الخيار) لانهما صارا على صفة تكل منهما حكم وكذا لو كان بزوجيهما عيب يوجب الفسخ فان وطئهما زوجاهما فعلى ما سبق لا خيار

المسمى

المسمى سقط عن الزوج نصف المسمى و يبقى نصف للزوجة و (يأخذ) الاب (من) النصف (الباقي) لها (ما شاء بشرطه) السابق في باب الهبة (وان فعل ذلك) أى ما ذكر من اشتراط الصداق أو بعضه له (غير الأب) كالجد والاخ وكذا أب لا يصح تملكه (صحت التسمية) ولغا الشرط (والكل لها) لان جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقا لها كما لو جعله لها وليس للغير أن يأخذ شيأ بغير اذن فيقع الاشتراط لغوا (وللاب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صداق مثلها وان كرهت كبيرة كانت أو صغيرة) لان عمر خطب الناس فقال لا تغلوا في صداق النساء فما أصدق النبي صلى الله عليه وسلم احدا من نسائه ولا بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية وكان ذلك بحضرة من الصحابة ولم ينكر فكان اتفاقا منهم على ان له أن يزوج بذلك وان كان دون صداق مثلها ولانه ليس المقصود من النكاح العوض وانما المقصود السكن والازدواج و وضع المرأة في منصب عند من يكفيها و يصونها والظاهر من الاب مع تمام شفقته وحسن نظره انه لا ينقصها من الصداق الا لتحصيل المعاني المقصودة فلا يمنع منه بخلاف عقود المعاوضات فان المقصود منها العوض * لا يقال كيف يملك الاب تزويج الثيب الكبيرة بدون صداق مثلها * لان الاشهر انه يتصور بأن تأذن في أصل النكاح دون قدر المهر قال في المبدع (وليس لها) أى الزوجة (الا ما وقع عليه العقد) فلا يلزم أحدا تتمة مهر المثل اذ زوجها الاب بدونه وقيل يتممه الاب كبيعه مالها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي ذكره في الانتصار (وان فعل ذلك) أى زوجها بدون صداق مثلها (غير الأب باذنها صح ولم يكن لغيره) أى غير العاقد من الاولياء (الاعتراض ان كانت) الآذنة (رشيدة) لان الحق لها فاذا رضيت باسقاطه سقط كبيع سلعتها (وان فعله) أى زوجها بدون مهر مثلها (بغير اذنها وجب مهر المثل) لانه قيمة بضعها وليس للولي نقصها منه والنكاح صحيح لا يؤثر فيه فساد التسمية وعدمها (ويكمله) أى يكمل الزوج مهر المثل لانه المستوفي لبدله وهو البضع (ويكون الولي ضامنا) لانه مفرط كما لو باع مالها بدون ثمن مثله (وان زوج) الاب (ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح) لان تصرف الاب ملحوظ فيه المصلحة فكما يصح أن يزوج ابنته بدون مهر المثل للمصلحة فكذا يصح هنا تحصيلا لها (ولزم) الصداق (ذمة الابن) لان العقد له فكان بدله عليه كثمن المبيع ونقل ابن هانئ مع رضاه (وان كان) الابن (معسرا) فلا يضمنه الأب كثمن مبيعه (الا ان يضمنه أبوه) فيلزمه بالضمان (كثمن مبيعه وان تزوج امرأة فضمن أبوه أو غيره نفقتها عشر سنين) مثلا (صح) الضمان (موسرا كان الأب أو معسرا) لان ضمان ما يؤول الى الوجوب صحيح وهذا منه ولو قيل له ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق فقال عندي ولم يزد على ذلك لزمه (وان دفع الاب الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير ثم طلق الابن قبل الدخول فنصف الصداق) الراجع (للابن دون الاب وكذا لو ارتدت) الزوجة (قبل الدخول فرجع) الصداق (جميعه) فهو للابن دون الأب ولو قبل بلوغ لان الابن هو المباشر للطلاق الذي هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق فكان ذلك له على السبب دون غيره ولأنه بانفساخ العقد عاد اليه عوضه (وليس للاب الرجوع فيه) أى فيما عاد الى الابن بالطلاق أو الردة ونحوهما من الصداق (بمعنى الرجوع في الهبة لان الابن ملكه من غير أبيه) لانه ملكه من الزوجة وله تملكه من حيث انه يتملك من مال ولده ما شاء بشرطه وما تقدم من أن الراجع للابن قال ابن نصر الله

لهما الا لانقضاء مدة الخيار ولا خيار لبنت دون تسع ولا لمجنونة لانه لا قول لهما (دون ولي) لمجنونة و بنت تسع أو أقل فلا خيار له لأن طريقه الشهوة فلا تدخله الولاية كالقصاص (فان طلقت) من عتقت تحت عبد (قبله) أى الفسخ (وقع) الطلاق لانه من زوج عاقل يملك العصمة فتنفذ كما لو لم تعتق الزوجة (وبطل خيارها ان كان) الطلاق (بائنا) لفوات محله (وان عتقت) الأمة (الرجعية في عدتها فلها الخيار (أو عتقت) الامة تحت عبد (ثم طلقها) زوجها العبد طلاقا (رجعيا فلها الخيار) ما دامت في العدة لبقاء نكاحها ولفسخها فائدة فانها لا تأمن رجعته اذا لم تفسخ واذا فسخت بنت على ما مضى من عدتها لان الفسخ لا ينافي عدة الطلاق فلا يبطلها كما لو طلقها طلقة أخرى وتتم عدة حرة لأنها رجعية عتقت في عدتها (فان رضيت) رجعية (بالمقام) تحت العبد بعد عتقها (بطل) خيارها لانها حالة يصح فيها اختيار الفسخ فصح اختيار المقام كصلب النكاح فان لم تختر شيأ لم يسقط خيارها لأنه على التراخي وسكوتها لا يدل على رضاها (ومتى فسخت) عتيقة نكاحها (بعد دخول فمهرها لسيدها) لوجوبه بالعقد وهي ملكه حالته كما لو لم تفسخ والواجب المسمى لصحة العقد (و) متى فسخت (قبله) أى الدخول (فلا مهر) لها لمجيء الفرقة من قبلها كما لو ارتدت أو أرضعت من ينفسخ به نكاحها (ومن شرط معتقها) في عتقها (ان لا تنفسخ

محله مالم يكن زوجه لوجوب الاعفاف عليه فانه يكون للاب (وللاب قبض صداق ابنته المحجور عليها) لصغر أو سفه أو جنون لانه يلي مالها فكان له قبضه كثمن مبيعها و(لا) يقبض صداق (الكبيرة الرشيدة ولو بكرا الا باذنها) لانها المتصرفة في مالها فاعتبر اذنها في قبضه كثمن مبيعها فلا يبرأ الزوج واذا غرم رجع على الاب

﴿فصل وان تزوج عبد باذن سيده صح﴾ نكاحه لان الحجر عليه لحق سيده فاذا أسقط حقه سقط بغير خلاف (وله نكاح أمة ولو أمكنه) نكاح (حرة) لانها تساويه (و) اذا نكح باذن سيده (تعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة السيد نصا) نقله الجماعة لانه حق تعلق بالعبد برضا سيده فتعلق بذمته كالدين فيجب الصداق والنفقة والكسوة والمسكن على السيد وان لم يكن للعبد كسب وليس للمرأة الفسخ لعدم كسب العبد وللسيد استخدامه ومنعه من الاكتساب (ولا ينكح) العبد (مع الاذن المطلق) من سيده بان قال له تزوج ونحوه ولم يقيد بواحدة ولا أكثر (الا) امرأة (واحدة) نصا لان مازاد غير مأذون فيه نطقا ولا عرفا (وزيادته) أي العبد (على مهر المثل) بغير اذن سيده (في رقبته) لانها وجبت بفعله أشبهت جنايته (وان طلق) العبد زوجته (رجعيا فله ارتجاعها بغير اذن سيده) لان ذلك استدامة للنكاح لا ابتداء له و (لا) يملك العبد (اعادة) المطلقة (البائن الا باذن سيده) لان اعادة البائن لا تكون الا بعقد جديد (وان تزوج) العبد (بغير اذن) أي اذن سيده لم يصح النكاح وهو قول عثمان وابن عمر لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه واسناده جيد لكن في اسناده عبد الله بن محمد ابن عقيل وفيه كلام ولانه نكاح فقد شرطه فكان باطلا كما لو تزوج بغير شهود (أو أذن) السيد (له في التزويج بمعينة) فنكح غيرها (أو) أذن له أن يتزوج (من بلد معين أو من جنس معين فنكح غير ذلك لم يصح النكاح) لعدم الاذن فيه (ويجب بوطئها في رقبته مهر مثلها) كسائر الانكحة الفاسدة و(لا) يجب شئ (بمجرد الدخول والخلوة) من غير وطء كسائر الانكحة الفاسدة وحيث تعلق المهر برقبته (يفديه السيد بالأقل من قيمته أو المهر الواجب) لان الوطء أجري مجرى الجناية (وان أذن له في تزويج صحيح أو أطلق) بان أذن له أن يتزوج ولم يقل صحيحا ولا فاسدا (فنكح نكاحا فاسدا فـ) نكاح (غير مأذون فيه) لان الصحيح لا يتناول الفاسد والمطلق انما يحمل على الصحيح (وان أذن) السيد له (في نكاح فاسد وحصلت اصابة فالمهر على السيد) كاذنه له في الجناية (وان زوجه سيده (أمته وجب) للسيد (مهر المثل) في ذمة العبد (ويتبع به بعد عتقه نصا) لان النكاح اتلاف بضع يختص به العبد فلزمه في ذمته وظاهره سواء كان فيه تسمية أو لا (وان زوجه) أي زوج السيد عبده (حرة ثم باعه) السيد (لها بثمن في الذمة صح) البيع (وانفسخ النكاح) لانها ملكت زوجها (ولها) أي الزوجة (على سيده المهران كان) البيع (بعد الدخول) لاستقراره بالدخول (فان كان المهر وثمنه) الذي باعه به لها (من جنس) واحد (تقاصا بشرطه وتقدمت) المقاصة وشروطها (في السلم وان كان الشراء) من الزوجة لزوجها العبد (قبل الدخول سقط نصف الصداق) ورجع السيد بنصفه ولم يسقط الصداق لان الفرقة لم تتمحض من قبلها (وان باعها) أي باع السيد زوجة عبده الحرة (اياه بالصداق صح) البيع (قبل الدخول وبعده) لان الصداق مال صح جعله ثمنا لغير هذا العبد فصح أن يكون ثمنا له كغيره من الاموال (وانفسخ

نكاحها ورضيت) صح ولزمها الآن العتق بشرط تخيير (أو بذل) بالبناء للمفعول (لها) أي لمن عتقت تحت عبد (عوض) من السيد أو غيره (لتسقط حقها من فسخ ملكته) بالعتق (صح) ذلك (ولزمها) نصا وهو راجع الى صحة اسقاط الخيار بعوض وصرح الاصحاب بجوازه في خيار العيب (ومن زوج مدبرة لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهرا ثم مات) السيد (عتقت ولا فسخ) أي لا خيار لها ان مات سيدها (قبل الدخول) بها (لئلا يسقط المهر) لمجيء الفرقة من قبلها (فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها) فيفضي اثبات الخيار لها الى اسقاطه (فيمتنع الفسخ) فيما بابها (فهذه) الصورة (مستثناة من كلام من أطلق) من الاصحاب ان من عتقت تحت عبد لها الخيار واذا زاد زوج العتيقة في مهرها بعد عتقها فالزيادة لها دون سيدها حرا كان زوجها أو عبدا اعتق معها أو لا قال في الشرح وعلى قياس هذا لو زوجها سيدها ثم باعها فزاد زوجها في مهرها فالزيادة للثاني (ولمالك زوجين بيعهما او) له بيع (أحدهما ولا فرقة بذلك) أي ببيع السيد لانه لا أثر له في النكاح ويستحب لمن له عبد وأمة متزوجان اذا أراد عتقهما البداءة بالرجل لئلا يثبت لها عليه خيار فتفسخ نكاحه لحديث عائشة انه كان لها غلام وجارية تزوجا فقالت للنبي صلى الله عليه وسلم اني أريد أن أعتقهما فقال لها ابدئي بالرجل قبل المرأة وعن صفية بنت أبي عبيد انها فعلت ذلك وقالت للرجل اني بدأت بعتقك

النكاح) لانه زوجته صارت مالكة له (ويرجع سيده عليها بنصفه) أى المهر (ان كان) البيع (قبل الدخول) لما تقدم (ولو جعل السيد العبد مهرا بطل العقد كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق على الابن لو ملكه) كاخيه لامه (اذ تعذره) أى املك ف المهر (له) أى للابن (قبلها) أى قبل ان يصير للزوجة واذا دخل في ملكه عتق عليه فلا يثبت الملك بخلاف اصداق الخمر لانه لو ثبت لم ينفسخ وقال ابن نصر الله لا يلزم من ثبوت ملك الابن له وعتقه عليه بطلان العقد انما يلزم من ذلك بطلان الصداق وأوضحه كما أشرنا اليه في حاشية المنتهى

﴿فصل وتملك الزوجة الصداق المسمى بالعقد﴾ حالا كان أو مؤجلا لقوله عليه الصلاة والسلام ان أعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك فيدل على أن الصداق كله للمرأة ولا يبقى للرجل فيه شئ ولانه عقد يملك به العوض فتملك به المعوض كاملا كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد الا ترى انها لو ارتدت سقط جميعه وان كانت ملكت نصفه (فان كان) الصداق (معينا كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه) لانه ملكها فكان لها ذلك كسائر أملاكها (ونماؤه المتصل والمنفصل لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها سواء قبضته أو لم تقبضه) لأن ذلك كله من توابع الملك (فان زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كله عليها) لانها قد ملكته أشبه ما ملكته بالبيع (الا أن يمنعها) الزوج (قبضه) أى الصداق المعين (فيكون ضمانه عليه لأنه بمنزلة الغاصب) وان زاد فالزيادة لها وان نقص فالنقص عليه وهو بالخيار بين أخذ نصفه ناقصا و بين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض لانه اذا زاد بعد العقد فالزيادة لها وان نقص فالنقص عليه الا أن تكون الزيادة لتغير الاسعار (الا أن يتلف) الصداق المعين (بفعلها فيكون ذلك) أى اتلافه (قبضا منها و يسقط عنه ضمانه) كالمبيع المعين يتلفه المشترى (وان كان) الصداق (غير معين كقفيز من صبرة ملكته) بالعقد لما تقدم (وان لم يدخل في ضمانها) الا بقبضه (ولم تملك التصرف فيه الا بقبضه كمبيع) أى كما لو كان ذلك مبيعا وحول غير المعين من التعيين بخلاف المعين لحوله من العقد وتقدم في الزكاة (وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج اذا تلف لم يبطل الصداق بتلفه) بل يضمنه بمثله أو قيمته (وان قبضت) المرأة (صداقها ثم طلقها) الزوج (قبل الدخول رجع بنصف عينه ان كان باقيا) بحاله لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآية (ولو) كان الباقى بحاله من الصداق (النصف فقط ولو) كان (النصف مشاعا) فيرجع به (و يدخل في ملكه قهرا ولو لم يختره) أى يختر تملكه (كالميراث) لان الآية السابقة لان قوله فنصف ما فرضتم يدل عليه لأن التقدير فنصف ما فرضتم لكم أو لهن وذلك يقتضى كينونة النصف له أو لها بمجرد الطلاق ولان الطلاق سبب يملك به بغير عوض فلم يفتقر الى اختياره كالارث (فما حصل من غلته) أى الصداق (كله بعد دخول نصفه في ملكه) أى الزوج (فهو بينهما) أى الزوجين (نصفين) لان النماء تابع للاصل (فان كانت) المرأة (تصرفت في الصداق ببيع أو هبة مقبوضة أو عتق أو رهن او كتابة منع) ذلك (الرجوع في نصفه) لانه تصرف ينقل الملك أو يمنع المالك من التصرف فمنع الرجوع ولان الكتابة تراد للعتق المزيل للملك وهى عقد لازم فاجريت مجرى الرهن (و يثبت حقه) أى الزوج حيث امتنع رجوعه (في القيمة ان لم يكن) الصداق (مثليا) فيأخذ نصف قيمة المتقوم أو نصف قيمة المثل

أى بيان ما يثبت به الخيار منها وما لا خيار به (وأقسامها) أى العيوب (المثبتة للخيار ثلاثة) منها (قسم يختص بالرجل) وثبوت الخيار لأحد الزوجين لذو جد بالآخر عيبا في الجملة روى عن عمر وابنه وابن عباس لانه يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب والعنة ولان المرأة احد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب كالصداق ولان الرجل أحد الزوجين فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة وأما العمى والزمانة ونحوهما فلا يمنع المقصود بالنكاح وهو الوطء بخلاف الجذام والبرص والجنون ونحوها فانها توجب نفرة تمنع من قربانه بالكلية و يخاف منه التعدى الى نفسه ونسله والمجنون يخاف منه الجناية فهو كالمانع الحسى (وهو) اى القسم المختص بالرجل ثلاثة أشياء أحدها (كونه) اى الرجل (قد قطع ذكره) كله (أو) قطع (بعضه ولم يبق منه) (ما يمكن جماع به و يقبل قولها) ان اختلفا (في) امكان الوطء بما بقى منه و (عدم امكانه) أى الوطء لانه يضعف بالقطع والاصل عدم الوطء الشئ الثانى ذكره بقوله (أو قطع خصيتاه أو رضت بيضتاه) أى عرقهما حتى ينفسخ (أو سلا) أى بيضتاه لأن فيه نقصا يمنع الوطء أو يضعفه وروى أبو عبيد باسناده عن سليمان بن يسار ان ابن سعد تزوج امرأة وهو خصى فقال له عمر اعلمتها قال لا قال أعلمها ثم خيرها الشئ الثالث أشار اليه بقوله (أو عنينا لا يمكنه وطء ولو لكبر أو مرض) لا يرجى

فى المثلى (ولاتمنع الوصية والشركة والمضاربة) والايداع والاعارة (والتدبير) من الرجوع فوجود هذا التصرف كعدمه لانه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك الرجوع على من الصداق بيده وهو العامل ونحوه (وان تصرفت) المرأة فى الصداق (باجارة أو تزويج رقيق) لم يمنع ذلك الرجوع كما تقدم و(خير الزوج بين الرجوع فى نصفه ناقصا وبين الرجوع فى نصف قيمته) لانه نقص حصل فى الصداق بغير جناية عليه (فان رجع) الزوج (فى نصف المستأجر صبر حتى تنقضى الاجارة) ولا ينتزعه من المستأجر لان الاجارة عقد لازم فليس للزوج ابطالها (ولو طلقها) أى طلق الزوجة قبل الدخول بها (على ان المهر كله لها لم يصح الشرط) لمخالفته الكتاب (وان طلق) قبل الدخول بلا شرط (ثم عفا) عن نصف المهر (صح) عفوه ويأتى مفصلا لقوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح (وان زاد الصداق زيادة منفصلة) كالولد والثمرة ثم طلق الزوج قبل الدخول (رجع فى نصف الاصل) لانه قد أمكن الرجوع فيه من غير ضرر على أحد فوجب أن يثبت حكمه (والزيادة لها) لانها نماء ملكها (ولو كانت الزيادة) المنفصلة (ولد أمة) لانها لا تفريق فيه لبقاء ملك الزوجة على النصف (وان كانت الزيادة متصلة كطلع نخل وثمر شجر) لم يجذ (وحرث أرض) وسمن وتعلم صنعة (فهى) أى الزيادة (لها) أى للزوجة (ايضا) أى كالمنفصلة لانها نماء ملكها ويفارق نماء المبيع المعيب لأن سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف الصداق الطلاق وهو حادث بعدها (فان كانت) الزوجة (غير محجور عليها خيرت بين دفع نصفه زائدا أو بين دفع نصف قيمته يوم العقد ان كان متميزا) لانها ان اختارت دفع نصف الاصل زائدا كان ذلك اسقاط حقها من الزيادة وان اختارت دفع نصف قيمته كان لها ذلك لانه لا يلزمها دفع نصف الاصل لاشتماله على الزيادة التى لا يمكن فصلها عنه وحينئذ تعينت القيمة كالاتلاف وانما اعتبرت قيمة المتميز يوم العقد لانه يدخل فى ضمانها بمجرد العقد فاعتبرت صفته وقته (و) الصداق (غير المتميز) كعبد من عبيده اذا دفعه لها وزاد زيادة متصلة ثم طلق واختارت دفع نصف قيمته (له قيمة نصفه يوم الفرقة على أدنى صفته من وقت العقد الى وقت قبضه) لانه لا يدخل فى ضمانها الا بقبضه فما نقص قبل ذلك غير مضمون عليها (و) الزوجة (المحجور عليها) اذا زاد الصداق ثم تنصف (لا تعطيه) يعنى لا يعطيه وليها (الا نصف القيمة) لانه لا يصح تبرعها ثم ان كان الصداق متميزا أخذ نصف القيمة يوم العقد وان كان غير متميز أخذ نصف القيمة على أدنى صفته من عقد الى قبض (وان كان) الصداق (ناقصا بغير جناية عليه) كان نقص بمرض أو نسيان صنعة ثم طلق قبل الدخول (خير زوج غير محجور عليه بين أخذه ناقصا ولا شئ له غيره) لانه اذا اختار أخذ نصفه فقد أسقط حقه (وبين أخذ نصف قيمته) لان قبوله ناقصا ضرر عليه وهو منفى شرعا وتعتبر القيمة (يوم العقد ان كان الصداق (متميزا) لانه مضمون بالعقد (وغيره) أى غير المتميز تعتبر قيمته (يوم الفرقة على أدنى صفته من يوم العقد الى يوم القبض) لانه لا يدخل فى ضمانها قبل القبض والمحجور عليه لا يأخذ وليه الا نصف القيمة (وان كان نقصه) أى الصداق (بجناية جان عليه) كما لو كان عبدا ففقأ انسان عينه (فله) أى للزوج (مع ذلك) أى مع أخذ نصف العبد (نصف الارش) لانه بدل ما فات منه (وان زاد) الصداق (من وجه ونقص من

ابرؤهما خوف من عنين اذا اعترض لأن ذكره يعن اذا أراد أن يولجه أى يعترض وثبوت الخيار لامرأة العنين بعد تأجيله سنة روى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود والمغيرة بن شعبة وعليه فتوى فقهاء الامصار لانه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم ولانه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب وأما قصة عبد الرحمن بن الزبير فلم تثبت عنته ولا طلبت المرأة ضرب المدة وقال ابن عبد البر وقد صح ان ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى لضرب المدة (فان) علم ان عجزه عن الوطء لعارض كصغر ومرض يرجى زواله لم تضرب له المدة فان ادعت امرأة عنة زوجها و(أقر بالعنة أو ثبتت) عنته (ببينة) قال فى المبدع فان كان للمدعى بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها (أو عدما) أى الاقرار والبينة (فطلبت يمينه فنكل) عن اليمين (ولم يدع وطأ) قبل دعواها (أجل سنة هلالية) ولو عبدا (منذ ترافعه) لانه قول من سمينا من الصحابة ولان العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فضرب له سنة لتمر به الفصول الاربعة فان كان من يبس زال فى فصل الرطوبة وبالعكس وان كان من برودة زال فى فصل الحرارة وان كان من احتراق مزاج زال فى فصل الاعتدال فان مضت الفصول الاربعة ولم يزل علم انه خلقة (ولا يحتسب عليه منها) أى السنة (ما اعتزلته) أى مدة اعتزال الزوجة له (فقط) لان المنع من قبلها ولو عزل نفسه أو سافر احتسب عليه من ذلك (فان مضت) السنة (ولم يعد أفلها الفسخ) لما تقدم

(وجه)

وجه) آخر (كعبد صغير كبر ومصوغ كسرته وأعادته صياغة أخرى وحمل الامة ومثل ان يتعلم) العبد (صنعة ثم ينسى أخرى أو هزل وتعلم) صنعة (فلكل منهما الخيار) فيخير الزوج بين أخذ نصفه ناقصا وبين أخذ نصف القيمة وتخير الزوجة بين أخذ نصفه زائدا وبين دفع نصف قيمته (ولا أثر لمصوغ كسرته وأعادته كما كان أو أمة سمنت ثم هزلت ثم سمنت ولا لارتفاع سوق) لانه وجده بصفته فكأنه لم يتغير (وحمل البهيمة زيادة ما لم يفسد اللحم) بخلاف حمل الأمة فانه نقص لان قيمتها تنقص به (وزرع وغرس) وبناء (نقص الأرض) بخلاف حرثها (ولو أصدقها صيدا ثم طلق) قبل الدخول (وهو محرم دخل) نصفه في (ملكه ضرورة كالارث فله امساكه) بيده الحكمية لا المشاهدة (وان كان) الصداق (ثوبا فصبغته أو رضا فبنتها فبذل الزوج قيمة زيادته ليملكه فله ذلك) لانه يزيل بذلك ضرر الشركة عنه كالشفيع والمؤجر والمعير اذا بذل قيمة ما بالأرض من البناء وتملكه (فلو بذلت المرأة لنصف) من الصداق (بزيادته لزمه) أي الزوج (قبوله) لانها زادته شيأ ينفعه ولا يضره * قلت قد سبق في الغصب فيمن غصب خشبا وسمره الغاصب بمسامير ثم وهبها المالك الخشب لم يلزمه قبولها للمنة فاظهر الفرق بين البناء والمسامير ولذلك لو بذلت له نصف الأرض مزروعة بنصف زرعها لم يلزمه القبول قدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم وصححه في تصحيح الفروع (وان كان) الصداق وقت الطلاق قبل الدخول (تالفا أو مستحقا بدين) كما اذا أفلست المرأة وحجر الحاكم عليها فانه يرجع في نصف القيمة ويشارك الغرماء به قاله الزركشي في شرح قطعة الوجيز وبعضه في شرح المنتهى وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع استحقاقه بدين أن يكون رهنا عليه ولا يدخل في ذلك ما اذا أفلست واستحق الغرماء مالها فان ذلك لا يمنع الزوج من الرجوع فيه اذا كان بنفسه بعينه ذكره في المغني والكافي نقله ابن نصر الله عنه وجزم به المصنف في الحجر لكن مسئلة الرهن تقدمت في كلام المصنف هنا فالاولى حمل كلامه هنا على أن يكون الصداق قنا فيستدين دينا يتعلق برقبته (أو) استحق (شفعة) بان كان شقصا مشفوعا وطالب الشفيع بالشفعة ان قلنا تثبت فيما أخذ صداقا فامتنع ذلك رجوع الزوج في عينه و(رجع في المثلي بنصف مثله وفي غيره) وهو أي المتقوم (بنصف قيمته) لتعذر الرجوع في عينه لتعلق حق الغير به وتعتبر القيمة (يوم العقد ان كان متميزا أو غير متميز) تعتبر قيمته (يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد الى يوم القبض) لما تقدم (ولو طلق) الزوج (قبل أخذ الشفيع) بالشفعة (ان قلنا تثبت الشفعة فيما أخذ صداقا) وهو مرجوح (قدم الشفيع) لسبق حقه لانه يثبت بالعقد وحق الزوج انما يثبت بالطلاق (وان نقص الصداق) في يدها بعد الطلاق ضمنته (وان تلف) الصداق (في يدها بعد الطلاق قبل المطالبة أو بعدها ضمنته) سواء كان متميزا أو غيره منعته قبضه أولا لانه وجب له نصف الصداق فلم يدخل في ضمانه الا بالقبض واذا لم يدخل في ضمانه كان مضمونا عليها فتضمن نقصه وتلفه (وان قبضت) الزوجة (المسمى في الذمة) كما لو أصدقها عبدا موصوفا بذمته ثم أقبضها اياه (فهو كالمعين) بالعقد في جميع ما ذكر لانه استحق بالقبض عينا فصار كما لو عينه بالعقد (الا انه لا يرجع) بالبناء للمفعول أي لا ترجع هي أو وليها على الزوج (بنمائه) قبل قبضه لانها لا تملكه الا بالقبض (ويعتبر في قيمة صفته يوم قبضه) لانه الوقت الذي ملكته فيه (ويجب رده) أي رد نصفه لطلاقها قبل الدخول مع بقائه (بعينه) كالمعين (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي

(وان قال وطئتها وأنكرت) وطأه (وهي ثيب فقولها ان ثبتت عنته) قبل دعواه وطأها لان الأصل عدم الوطء وقد انضم اليه وجود ما يقتضي الفسخ وهو ثبوت العنة (والا) تثبت عنته قبل دعواه وطأها (فـ)ـالقول (قوله) لان الاصل السلامة (وان كانت) مدعية عنته (بكرا وثبتت عنته وبكارتها أجل) سنة كاملة كما لو كانت ثيبا لان وجود العذرة يدل على عدم الوطء لانه يزيلها (وعليها اليمين ان قال) زوجها (أزلتها) أي البكارة (وعادت) لاحتمال صدقه (وان أشهد) بالبناء للمفعول أي شهدت بينة (بزوالها) أي البكارة (لم يؤجل) لانه لم يثبت له حكم العنين لتبين كذبها لثبوت زوال بكارتها (وحلف) زوجها (ان قالت زالت) بكارتها (بغيره) أي غير وطئه لاحتمال صدقها (وكذا) لا يؤجل (ان لم تثبت عنته وادعاه) أي الوطء ولو مع دعواها البكارة ولم تثبت لان الاصل في الرجال السلامة ويحلف على ذلك لقطع دعواها فان نكل قضي عليه بالنكول (ومتى اعترفت بوطئه) أي زوجها (في قبل) لها (في نكاح ترافعا فيه ولو) قالت وطئني (مرة) واحدة (أو في حيض أو نفاس أو احرام أو ردة ونحوه) كصوم واجب (ولو) كان اقرارها بالوطء (بعد ثبوت عنته فقد زالت) عنته لاقرارها بما يتضمن زوالها وهو الوطء (والا) بأن كان اقرارها بالوطء في القبل قبل ثبوت عنته (فليس بعنين) لاعترافها بما ينافي دعواه ولان حقوق الزوجية من استقرار المهر ووجوب العدة تثبت بالوطء مرة وقد وجد

صلى الله عليه وسلم قال ولي العقدة الزوج رواه الدارقطني عن أبي لهيعة ورواه أيضا باسناد جيد عن علي ورواه باسناد حسن عن جبير بن مطعم عن ابن عباس ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فانه يتمكن من قطعه وفسخه وامساكه وليس للولي منه شئ ولان الله سبحانه وتعالى قال وأن تعفوا أقرب للتقوى والعفو الذي هو أقرب للتقوى عفو الزوج عن حقه وأما عفو ولي المرأة عن مالها فليس هو أقرب للتقوى ولان المهر مال الزوجة فلا يملك الولي اسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها ولا يمتنع ذلك العدول عن خطاب الحاضر الى خطاب الغائب كقوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة (فاذا طلق) الزوج (قبل الدخول) والخلوة وسائر ما يقرر الصداق (فأيهما) أي الزوجين (عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الابراء في ماله) بان كان مكلفا رشيدا (برئ منه صاحبه سواء كان المعفو عنه عينا أو دينا) لقوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح (فان كان) المعفو عنه (دينا سقط بلفظ الهبة والتمليك والاسقاط والابراء والعفو والصدقة والترك ولا يفتقر) اسقاطه (الى قبول) كسائر الديون وتقدم ذلك كله في الهبة (وان كان) المعفو عنه (عينا في يد أحدهما فعفا الذي هو في يده فهو هبة يصح بلفظ العفو والهبة والتمليك ولا يصح بلفظ الابراء والاسقاط) لان الاعيان لا تقبل ذلك أصالة (ويفتقر) لزوم العفو عن العين ممن هي بيده (الى القبض فيما يشترط القبض فيه) لأن ذلك هبة حقيقة ولا تلزم الا بالقبض والقبض في كل شئ بحسبه كما تقدم في قبض المبيع فقبض ما لا ينقل بالتخلية ولو اسقط فيما يشترط القبض فيه لكان مناسبا لما سبق ويوهم كلامه ان من الهبة فيما بيد الواهب ما يلزم بلا قبض وليس كذلك (وان عفا غير الذي هو في يده) زوجا كان أو زوجة (صح العفو بهذه الالفاظ) من الهبة والتمليك والاسقاط والابراء والعفو والصدقة والترك (كلها) وتقدم التنبيه على ما فيه في الهبة وتلزم بمجرد الهبة فلا يفتقر الى مضي زمن يتأتى فيه القبض (ولا يملك الأب العفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة اذا طلقت ولو قبل الدخول) كثمن مبيعها (ولا) يملك الاب أيضا العفو عن شئ من مهر ابنته (الكبيرة) اذا طلقت ولو قبل الدخول لانه لا ولاية له عليها (ولا) يملك (غيره) أي الأب (من الاولياء) كالجد والاخ والعم العفو عن شئ من مهر موليته ولو طلقت قبل الدخول لانه لا ولاية لهم في المال (ولو بانت امرأة الصغير أو السفيه أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم مثل أن تفعل امرأته) أي امرأة الصغير او السفيه او المجنون (ما يفسخ نكاحها برضاعه او ردة أو) بوجد ما يسقط به (نصفه) أي الصداق (كطلاق من السفيه أو من صغير يعقله (أو رضاع من أجنبية لمن ينفسخ نكاحها برضاعه) كما لو دب الزوج الصغير فارتضع من أم زوجته أو أختها أو نحوها (أو نحو ذلك) كما لو وطئ أم زوجته فانفسخ نكاح بنتها وعاد اليه نصف الصداق (لم يكن لوليهم العفو عن شئ من الصداق) لما تقدم

(فصل واذا أبرأته من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع) الزوج (عليها بنصفه) لان عود نصف الصداق الى الزوج بالطلاق وهو غير الجهة المستحق بها الصداق أولا فهو كما لو أبرأ انسانا من دين عليه ثم استحق عليه مثل ما أبرأه منه بوجه آخر فلا يتساقطان بذلك (وان أبرأته من نصفه) أي الصداق (أو وهبته) أي نصف الصداق (له ثم طلقها) الزوج (قبل الدخول رجع في النصف الباقي) لانه وجد نصف ما أصدقها بعينه فأشبه ما لو لم تهبه له (ولو اشترى) انسان (عبدا ثم أبراه البائع من الثمن أو قبضه

(ولا تزول عنته بوطء غيرها مدعية) ولو قبل لان حكم كل امرأة يعتبر بنفسها ولان الفسخ بدفع الضرر الحاصل بعجزه عن وطئها وهو لا يزول بوطء غيرها (أو) أي ولا تزول عنته بوطء مدعية (في دبر) لانه ليس محلا للوطء أشبه الوطء فيما دون الفرج ولذلك لا يتعلق به احصان ولا احلال لمطلقها ثلاثا (ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة) لان مشروعية الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء ويستوي فيه المجنون وغيره فان لم تثبت عنته لم تضرب له مدة (ومن حدث بها جنون فيها) أي المدة التي ضربت لزوجها العنين (حتى انتهت) المدة (ولم يطأ فلوليها) أي المجنونة (الفسخ) لتعذره من جهتها وتحقق احتياجها الوطء بدليل طلبها قبل جنونها (ويسقط حق زوجة عنين و) زوجة (مقطوع بعض ذكره بتغييب الحشفة) من سليمها كسائر أحكام الوطء (أو) تغييب (قدرها) أي الحشفة من مقطوعها ليكون ما يجزى من المقطوع مثل ما يجزى من الصحيح

*(وقسم) من العيوب (يختص بالمرأة) وهو القسم الثاني من العيوب المثبتة للخيار (وهو كون فرجها مسدودا لا يسلكه ذكر فان كان) ذلك (بأصل الخلقة و) هي (رتقاء) بالمد فالرتق تلاحم الشفرين خلقة (والا) يكن ذلك بأصل الخلقة (و) هي (قرناء وعفلاء) وظاهر كلامه كالخرقي ان القرن والعفل في العيوب شئ واحد وقاله القاضي وقيل القرناء من نبت في فرجها لحم زائد فسده والعفل ورم يكون في الجمة التي بين

ثم

ثم وهبه اياه ثم وجد المشتري به) أي العبد (عيبا فله رد المبيع والمطالبة بالثمن) لما تقدم (أو اخذ ارش العيب مع امساكه) أي المعيب كالصداق فيما تقدم (فان وهب المشتري العبد للبائع ثم أفلس المشتري والثمن في ذمته ضرب البائع بالثمن مع الغرماء) لانه لم يعد الى البائع منه شيء من الثمن (ولو كاتب) انسان (عبده ثم سقط عنه مال الكتابة برئ المكاتب (وعتق) لانه لم يبق عليه شيء من الكتابة (قال الموفق وغيره) و(لم يرجع المكاتب على سيده بما كان عليه من الايتاء) وهو ربع مال الكتابة لأن الاسقاط عنه يقوم مقام الايتاء (وكذلك لو أسقط) السيد (عن المكاتب القدر الذي يلزمه ايتاؤه اياه) وهو الربع (واستوفى) السيد (الباقي) من مال الكتابة فلا رجوع للمكاتب عليه وتقدم في الكتابة (ولو قضى المهر أجنبي) عن الزوج (متبرعا ثم سقط) الصداق لردتها ونحوها قبل دخول (أو تنصف) الصداق بنحو طلاقه قبل دخول (فالراجع) من المهر (للزوج) لأن الأجنبي وهب ذلك للزوج بقضائه عنه فاذا عاد اليه الاستحقاق بغير الجهة المستحقة أولا كان للزوج كما لو أداه من ماله (ولو خالعها) الزوج (بنصف صداقها قبل الدخول صح) ذلك (وصار الصداق كله له نصفه) له (بالطلاق) يعني الخلع قبل الدخول (ونصفه) له (بالخلع) أي عوضا له (وان خالعها) قبل الدخول (على مثل نصف الصداق في ذمتها) وكانت لم تقبض الصداق منه (صح) ذلك (وسقط) عنه (جميع الصداق نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة) حيث وجدت شروطها (ولو قالت) المرأة (له) أي لزوجها قبل الدخول وقبل قبض الصداق (اخلعني بما يسلم الي من صداقي أو) اخلعني (على أن لا تبعة عليك في المهر ففعل) أي خلعها على ذلك (صح) الخلع لانه بمعنى سؤالها الخلع على نصف الصداق (وبرئ الزوج) (من جميعه) نصفه بالخلع ونصفه بجعله عوضا له فيه (وان خالعها) قبل الدخول (بمثل جميع الصداق في ذمتها أو) خالعها (بصداقها كله صح) الخلع لصدوره من أهله في محله (ويرجع عليها بنصفه) وسقط عنه الصداق لما تقدم (وان أبرأت مفوضة المهر) وهي التي تزوجها على ما شاءت أو شاء زيد ونحوه من المهر صح (أو أبرأت مفوضة (البضع) وهي من زوجت بغير صداق من المهر صح (أو) أبرأت (من سمى لها مهر فاسد كالخمر والمجهول من المهر صح) الابراء (قبل الدخول وبعده) لانعقاد سبب وجوبه وهو عقد النكاح كالعفو عن القصاص بعد الجرح وقبل الزهوق (فان طلقها) أي طلق الزوج المفوضة أو من سمى لها مهر فاسد بعد البراءة (قبل الدخول رجع) المطلق (عليها بنصف مهر المثل) لانه الذي وجب بالعقد فهو كما لو أبرأته من المسمى ثم طلقها وعفا وهذا احتمال ذكره في الشرح وقال في المنتهى لها المتعة قال في شرحه في الاصح وهو مقتضى الآية (فان كانت البراءة) من المفوضة ومن سمى لها مهر فاسد (من نصفه ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل الباقي) بعد النصف الساقط بالابراء وهو مبني على ما سبق (ولا متعة لها) في أحد الوجهين قطع به ابن رزين في شرحه وقدمه في المغني والشرح والوجه الثاني لا تسقط وصححه الناظم وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير وقطع به في المنتهى وقال في شرحه في الاصح لقوله تعالى فمتعوهن فأوجب لها المتعة بالطلاق وهي انما وجبت بمهر المثل فلا تدخل المتعة فيه ولا يصح اسقاطها قبل الفرقة لانه اسقاط ما لم يجب كما لو أسقط الشفعة قبل البيع (وان ارتدت من وهبت زوجها الصداق) قبل الدخول رجع عليها بكله (أو) ارتدت من (ابرأته منه قبل الدخول رجع) الزوج (عليها بجميعه أي الصداق) لعوده اليه بذلك وكما يرجع عليها

فسلكى المرأة فيضيق منه فرجها فلا ينفذ فيه الذكر حكاه الأزهري فهما متغايران وقيل القرن عظم والعفل رغوة فيه تمنع لذة الوطء ويثبت به الخيار على كل الأقوال (أو به) أي الفرج (بخر) أي نتن يثور عند الوطء (أو) بالفرج (قروح سيالة أو كونها افتقاء بانخراق ما بين سبيليها أو) بانخراق (ما بين مخرج بول ومني أو) كونها (مستحاضة) فيثبت للزوج الخيار بكل من هذه لما تقدم

• (وقسم مشترك) بين الرجل والمرأة وهو القسم الثالث من العيوب المثبتة للخيار (وهو الجنون ولو كان) يخنق (احيانا) وان زال العقل بمرض فاغماء لا خيار به فان زال المرض ودام فجنون (والجذام والبرص وبخر فم) أي نتنه قال بعض أصحابنا يستعمل له السواك ويأخذ في كل يوم ورقة آس مع زبيب منزوع العجم بقدر الجوزة واستعمال الكرفس ومضغ النعناع جيد فيه قال بعضهم والدواء القوي لعلاجه أن يتغرغر بالصبر ثلاثة أيام على الريق ووسط النهار وعند النوم ويتمضمض بالخردل بعد الثلاثة أيام ثلاثة أخر يفعل ذلك في كل ما يتغير فيه فمه الى أن يبرأ وامساك الذهب في الفم يزيل البخر (واستطلاق بول و) استطلاق (نحو) أي غائط (وباسور وناصور) داآن بالمقعدة معروفان (وقرع رأس وله ريح منكرة) فان لم يكن له ريح كذلك فلا فسخ به (وكون احدهما خنثى) غير مشكل لأن المشكل لا يصح نكاحه وتقدم (فيفسخ بكل من ذلك) لما فيه من النفرة أو النقص أو خوف تعدي أذاه أو تعدي نجاسته (ولو حدث) ذلك (بعد

بدخول) لانه عيب في النكاح يثبت به الخيار مقارنا فاثبته طارئا كالاعسار ولانه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالاجارة (أو) أى ولو (كان بالفاسخ عيب مثله) أى العيب الذى فسخ به لوجود سببه كما لو غر عبد بأمة لانه قد يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه (أو كان بالفاسخ عيب (مغاير له) أى العيب الذى فسخ به كالاجذم يجد المرأة برصاء ونحوه فيثبت لكل منهما الخيار لوجود سببه قال فى المغنى والشرح والمبدع الا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا ينبغى أن يثبت لاحدهما خيار لان عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع وانما امتنع لعيب نفسه و(لا) يثبت خيار لاحد الزوجين (بغير ما ذكر) من العيوب (كعور وعرج وقطع يد و) قطع (رجل وعمى وخرس وطرش) وقرع لاريح له (وكون أحدهما عقيما أو نضوا) أى نحيفا جدا (ونحوه) كسمين جدا وكسيح لان ذلك كله لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه

﴿فصل ولا يثبت خيار فى عيب زال بعد عقد﴾

لزوال سببه (ولا) خيار (لعالم به) أى العيب (وقته) أى العقد لدخوله على بصيرة (وهو) أى خيار العيب (على التراخى) لانه لدفع ضرر متحقق أشبه خيار القصاص و(لا يسقط) الفسخ (فى عنة الا بقول) امرأة العنين أسقطت حقى من الخيار لعنته ونحوه لان العلم بعدم قدرته على الوطء لا يكون بدون التمكين فلم يكن التمكين دليل الرضا فلم يبق الا القول (و) يسقط (فى غيرها) خيارها (به) أى بالقول (ولو بانت ثم اعادها)

فسخه

بنصفه لو تنصف (ولا يبرأ الزوج من الصداق) معينا كان أو موصوفا فى الذمة (الا بتسليمه اليها أو الى وكيلها اذا كانت) بالغة (رشيدة ولو بكرا) كثمن مبيعها (ولا يبرأ) الزوج (بالتسليم الى أبيها ولا الى غيره) من الاولياء أو غيرهم (فان فعل) بان سلم الزوج الصداق لابيها أو غيره (وأنكرت) الزوجة (وصوله) أى المهر (اليها حلفها الزوج) ان أحب ذلك (ورجعت عليه) لان الأصل عدم وصوله اليها (ورجع) الزوج (على أبيها) أو غيره بما دفعه لها لعدم براءته بدفعه اليه (وان كانت) الزوجة (غير رشيدة سلمه الى وليها فى مالها من أبيها أو وصيها أو الحاكم أو من اقامه الحاكم) فيما عليها كثمن مبيعها وسائر ديونها

﴿فصل وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول كطلاقه وخلعه ولو بسؤالها و﴾ كـ(اسلامه) ان لم تكن كتابية (وردته أو) جاءت (من) قبل (أجنبي كرضاع) بأن أرضعت اخته الزوجة مثلا (ونحوه) بان وطئ أبوه أو ابنه الزوجة (تنصف المهر) المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية فثبت فى الطلاق والباقى قياسا عليه لأنه فى معناه وانما تنصف بالخلع لان المغلب فيه جانب الزوج بدليل ان بذل عوضه يصح منها ومن غيرها فصار الزوج كالمنفرد به والفرقة من قبل الآخر لا جناية فيها من المرأة ليسقط صداقها او يرجع الزوج بما غرمه على الفاعل لانه قرره عليه (وتجب بها) أى بالفرقة اذا كانت من قبل الزوج أو أجنبي كما تقدم (المتعة لغير من سمى لها) مهر صحيح كالمفوضة ومن سمى لها مهر فاسد لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والباقى بالقياس على الطلاق (وكذا تعليق طلاقها على فعلها) فاذا فعلت وقع وتنصف الصداق لان السبب وجد من الزوج وهو الطلاق وانما هى حققت شرطه والحكم انما يضاف الى صاحب السبب (وكذا توكيلها) أى توكيل الرجل زوجته قبل الدخول (فيه) أى فى طلاقها (ففعلته) فيتنصف الصداق لانها نائبة عنه وان طلق الحاكم على الزوج فى الايلاء فهو كطلاقه لانه قام مقامه فى ايفاء الحق عنه عند امتناعه منه (وقال الشيخ لو علق طلاقها على صفة من فعلها الذى لها منه بد) كدخولها دار أجنبي (وفعلته) قبل الدخول (فلا مهر لها وقواه ابن رجب) بما يأتى فى مسئلة تخييرها فى نفسها اذا اختارت الفرقة قبل الدخول فانه لا مهر لها على المنصوص لكن انما تتم المشابهة اذا كان بسؤالها كما يأتى (ولو أقر الزوج بنسب) زوجته بأن قال هى أختى من النسب (أو أقر بـ(رضاع) كقوله هى أختى من الرضاع (أو) أقر بـ(غير ذلك من المفسدات) كتحريمها عليه بالمصاهرة (قبل) اقراره (منه فى انفساخ النكاح) لانه أقر بحق عليه فؤاخذ به (دون سقوط النصف) أى نصف الصداق فلا يقبل اقراره به عليها لانه اقرار على الغير (فان صدقته) الزوجة على ما أقر به من المفسد سقط (أو ثبت) المفسد (ببينة سقط) أى تبينا عدم وجوبه لفساد العقد فوجوده كعدمه (ولو وطئ) الزوج (أم زوجته أو) وطئ (ابنتها بشبهة أو زنا انفسخ النكاح) كما تقدم (ولها) أى الزوجة (نصف الصداق) ان كان قبل الدخول لمجيء الفرقة من قبله وأما الموطوءة بشبهة أو زنا فيأتى حكمها فى الصداق (وكل فرقة جاءت من قبلها) أى الزوجة (قبل الدخول كاسلامها) تحت كافر (وردتها أو ارضاعها من ينفسخ نكاحها برضاعه) كما لو أرضعت زوجة له صغرى (وارتضاعها وهى صغيرة) من أمه أو أخته ونحوها (وفسخها لعيبه) أى الزوج ككونه مجبوبا أو مجذوما ونحوه (و) فسخها (لاعساره بمهر أو نفقة أو غيرهما أو لعتقها تحت عبد وفسخه لعيبها أو)

لانها اذا عادت عالمة بالعيب فقد رضيته او سقط حقها من الخيار (ويسقط) خيار (في) غير عنة بما يدل على رضا من وطء أو تمكين مع علم به) أي العيب (كـ) ما يسقط (بقول) نحو أسقطت خياري كمشتري المعيب يسقط خياره بالقول وبما يدل على رضاه بالعيب (ولو جهل الحكم) أي ملك الفسخ (أو زاد) العيب كأن كان به برص قليل فانبسط في جلده لأن رضاه به رضا بما يحدث منه (أو ظنه) أي العيب (يسيرا فبان كثيرا) كظنه البرص في قليل من جسدها فبان في كثير منه فيسقط خياره لانه من جنس ما رضي به (ولا يصح فسخ) من له الخيار (بلا) حكم (حاكم) لانه فسخ مجتهد فيه أشبه الفسخ للاعسار بالنفقة بخلاف خيار المعتقة تحت عبد لانه متفق عليه (فيفسخه) أي النكاح الحاكم بطلب من له الخيار (أو يرده) أي الفسخ الى (من له الخيار) فيفسخه ويكون كحكمه على ما يأتي في كتاب القضاء (ويصح) فسخ لعيب (مع غيبة زوج) كفسخ مشتر معيبا مع غيبة بائع (فان فسخ (النكاح) قبل دخول فلا مهر) لها سواء كان الفسخ من الزوج أو الزوجة لان الفسخ ان كان منها فالفرقة من جهتها وان كان منه فانما فسخ بعيب دلسته بالاخفاء فكأنه منها ولم يجعل فسخها لعيبه كأنه منه لتدليسه لأن العوض من الزوج في مقابلة منافعها فاذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض الى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج

فسخه (لفقد صفة شرطها فيها) كأن شرطها بكرا فبانت ثيبا وفسخ قبل الدخول (فانه يسقط به مهرها و) يسقط به أيضا (متعتها ان كانت مفوضة) أو سمي لها مهر فاسد لانها أتلفت العوض قبل تسليمه فسقط البدل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه (وكذا فسخها بشرط صحيح شرط عليه حالة العقد) كأن تزوجها بشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يخرجها من دارها (فلم يف به) فلا مهر لها ولا متعة لما تقدم (وفرقة اللعان تسقط كل المهر) لان الفسخ من قبلها لانه انما يحصل عند تمام لعانها (وينتصف) الصداق (بشراء زوج لزوجته) لان البيع الموجب للفسخ تم بالزوج والسيد أشبه الخلع (ولو) كان شراء زوجته (من مستحق مهرها) وهو مالك رقبتها ونفعها لما تقدم (و) يتنصف أيضا (بشرائها) أي الزوجة الحرة (له) أي لزوجها الرقيق لان البيع الموجب للفسخ تم بالمرأة والسيد أشبه الخلع (ولو جعل لها الخيار بسؤالها) بأن سألته أن يجعل لها الخيار فجعله لها (فاختارت نفسها) قبل الدخول (فلا مهر لها نصا) لان الفرقة تمت بفعلها وهي المستحقة للصداق فيسقط كما لو باشرت اسقاطه وكذا مفارقات من أسلم قبل الدخول على أكثر من أربع وتقدم (وان كان) جعله الخيار اليها (بغير سؤالها لم يسقط) الصداق باختيارها نفسها قبل الدخول بل يتنصف لانها نائبة عنه ففعلها كفعله

﴿فصل ويقرر الصداق المسمى﴾ وهو المهر (كاملا حرة كانت الزوجة أو أمة موت وقتل كالدخول) لما روى معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وكان زوجها مات ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا فجعل لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولانه عقد عمر فبموت أحدهما ينتهي فيستقر به العوض كانتهاء الاجارة ومتى استقر لم يسقط منه شيء بانفساخ النكاح ولا غيره (حتى ولو قتل أحدهما) أي الزوجين (الآخر أو قتل) أحدهما (نفسه) لان النكاح قد بلغ غايته فقام ذلك مقام استيفاء المنفعة (و) يقرره أيضا (وطؤها في فرج ولو دبرا) أو في غير خلوة لانه قد وجد استيفاء المقصود فاستقر العوض (و) يقرره أيضا (طلاق في مرض موت) الزوج المخوف (قبل دخوله) بها يعني ان الزوج اذا مرض مرض الموت المخوف وطلق زوجته فرارا ثم مات تقرر عليه الصداق كاملا بالموت لوجوب عدة الوفاة عليها في هذه الحالة فوجب كمال المهر ما لم تتزوج أو ترتد وعبارته توهم خلاف المراد وصرح بما قلته كما في المنتهى وغيره (و) يقرره أيضا (خلوة) الزوج (بها) أي بزوجته روي ذلك عن الخلفاء الراشدين و زيد وابن عمر روى أحمد والاثرم باسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون ان من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة وروى أيضا عن الأحنف عن ابن عمر وعلي وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان كالاجماع ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها وسلمتها أو باعتها وأما قوله تعالى من قبل أن تمسوهن فيحتمل انه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرنا وأما قوله وقد أفضى بعضكم الى بعض فقد حكي عن الفراء انه قال الافضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل لان الافضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال وقد خلا بعضكم الى بعض ويشترط للخلوة المقررة أن تكون (عن بالغ ومميز ولو)

كان (كافرا أو أعمى نصا) ذكرا كان أو أنثى عاقلا أو مجنونا وسواء كان الزوجان مسلمين أو كافرين أو الزوج مسلما والزوجة كتابية (ولو كان) الزوج (الخالي) بزوجته (أعمى أو نائما مع علمه) بانها عنده (ان لم تمنعه) الزوجة من وطئها فان منعته منه لم يتقرر الصداق لانه لم يحصل التمكين وانما تكون الخلوة مقررة (ان كان) الزوج (ممن يطأ مثله) وهو ابن عشر وقد خلا (وبنت يوطأ مثلها) فان كان دون عشر أو كانت دون تسع لم يتقرر لعدم التمكن من الوطء (ولا يقبل دعواه) أى دعوى الزوج بعد ان خلا بزوجته (عدم علمه بها ولو كان أعمى نصا ان لم تصدقه) على ذلك (لان العادة انه لا يخفى عليه ذلك فقدمت العادة هنا على الأصل قال الشيخ فكذا دعوى انفاقه) على زوجة مقيم معها (فان العادة هناك) أى في الانفاق (أقوى انتهى) لكن المعروف في المذهب ان القول قولها في عدم الانفاق لانه الاصل (و) اذا اختلفا في الوطء في الخلوة فانه (يقبل قول مدعي الوطء في الخلوة) عملا بالظاهر وظاهره سواء كانت بكرا أو ثيبا وفيه شئ مما تقدم في العيوب (وتقرره الخلوة المذكورة ولو لم يطأ ولو كان بهما) أى الزوجين (مانع أو) كان (بأحدهما مانع حسي كجب ورتق ونضاوة) أى هزال (أو) مانع (شرعي كاحرام وحيض) ونفاس (وصوم) ولو كانت في نهار رمضان فانها تقرر المهر كاملا اذا كانت بشروطها لان الخلوة نفسها مقررة للمهر لعموم ما تقدم (وحكم الخلوة حكم الوطء في تكميل المهر ووجوب العدة) لما تقدم (و) كذا في (تحريم أختها) اذا طلقها حتى تنقضي عدتها (و) في تحريم (أربع سواها اذا طلقها حتى تنقضي عدتها و) في (ثبوت الرجعة عليها في عدتها و) في وجوب (نفقة العدة) لان ذلك فرع وجوب العدة (و) في (ثبوت النسب) اذا خلا بها ثم طلقها وأتت بولد ولو فوق أربع سنين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها بالقرء ولانها رجعية فهي في حكم الزوجات (لا) أى ليس حكم الخلوة حكم الوطء (في الاحصان) فلا يصير أحدهما محصنا بالخلوة (و) لا في (الاباحة لمطلقها ثلاثا) فلا تحل له بالخلوة لحديث حتى تذوقي عسيلته (ولا يجب بها الغسل) اذ لا التقاء للختانين فيها (ولا) يجب بها (الكفارة) اذا خلا بها في الحيض أو الاحرام (ولا يخرج بها) العنين (من العنة ولا تحصل بها الفيئة) من المولى (ولا تفسد بها العبادات ولا تحرم بها الربيبة) لان هذه الاحكام منوطة بالوطء ولم يوجد (ويقرره) أى الصداق كاملا (لمس) للزوجة (ونظر الى فرجها بشهوة فيهما) أى في اللمس والنظر للفرج (وتقبيلها ولو بحضرة الناس) لان ذلك نوع استمتاع أوجب النظر كالوطء ولأنه نال منها شيئا لا يباح لغيره ولمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وحقيقة اللمس التقاء البشرتين و(لا) يتقرر الصداق (بالنظر اليها) دون فرجها لانه ليس منصوصا عليه ولا في معنى المنصوص عليه (ولا) يقرره أيضا (تحملها ماء الزوج) أى منيه من غير خلوة منه بها ولا وطء لانه لا استمتاع منه بها فيه (ويثبت به) أى بتحملها ماءه (النسب) فاذا تحملت ماءه وأتت بولد لستة أشهر فأكثر لحقه نسبه لما يأتي (وهدية زوج ليست من المهر نصا فما) أهداه الزوج من هدية (قبل العقد ان وعدوه بالعقد ولم يفوا رجع بها قاله الشيخ) لانه بذلها في نظير النكاح ولم يسلم له وعلم منه انه ان امتنع هو لا رجوع له كالجاعل اذا لم يف بالعمل (وقال) الشيخ (فيما ان اتفقوا) أى الخاطب مع المرأة ووليها (على النكاح من غير عقد فأعطى) الخاطب (اباها لاجل ذلك شيئا) من غير الصداق (فماتت قبل العقد ليس له استرجاع ما أعطاهم انتهى) لان

وانما لها الخيار لما يلحقها من الضرر لا المشترى ما انعقدت عليه في مقابلته عوضا فلو زوج عبده بجارية آخر وجعل رقبته صداقا لها وأعتقه مالك الجارية وظهر العبد على عيب بها قبل الدخول ففسخ رجع على معتقه مالك الجارية بقيمته لانه مهرها (ولها) أى الزوجة فسخت لعيب زوجها أو فسخ هو لعيبها (بعد دخول أو خلوة) ونحوهما مما يقرر المهر (المسمى) في عقد (كالوطء رأ العيب) بعد الدخول لأنه يجب بالعقد ويستقر بالدخول فلا يسقط بحادث بعده ولذلك لا يسقط بردتها لا بفسخ من جهتها (ويرجع) زوج (به) أى بنظير مسمى غرمه لان ابرامنه (على مغر) له (من زوجة عاقلة وولي ووكيل) قال أحمد كنت أذهب الى قول على فهبته فملت الى قول عمر اذا تزوجها فرأى جذاما أو برصا فان لها صداقها بمسيسه اياها ووليها ضامن للصداق أى لانه غره بما يثبت الخيار في النكاح فكان المهر عليه كما لو غره بحرية أمة فان كان الولي علم غرم وان لم يكن علم فالتغرير من المرأة فيرجع عليها بجميع الصداق قاله في شرحه (ويقبل قول ولي ولو محرما) كابيها وأخيها وعمها وكذا وكيلها (في عدم علمه به) أى العيب حيث لا بينة بعلمه لأن الأصل عدمه فلا غرم عليه لأن التغرير من غيره وكذا هي يقبل قولها في عدم علمها ان احتمل ذكره الزركشي (فلو وجد) التغرير (من زوجة وولي فالضمان على الولي) لانه المباشر ومن المرأة الوكيل والضمان بينهما نصفين

عدم التمام ليس من جهتهم وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لا رجوع لورثته (وما قبض بسبب النكاح) كالذي يسمونه الماً كلة (فكمهر) أي حكمه حكم المهر فيما يسقطه أو ينصفه أو يقرره و يكون ذلك لها ولا يملك الولي منه شيئاً الا أن تهبه له بشرطه الا لأب فله أن يأخذ بالشرط و بلا شرط من مالها ما شاء بشرطه وتقدم (وما كتب فيه المهر لها ولو طلقت قاله الشيخ) لان العادة أخذها له (ولو فسخ) النكاح (في فرقة قهرية) كالفسخ (لفقد كفاءة قبل الدخول رد اليه) أي الزوج (الكل) أي كل الصداق وما دفعه (ولو هدية نصا) حكاه الاثرم لدلالة الحال على انه وهب بشرط بقاء العقد فاذا زال ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب * قلت قياس ذلك لو وهبته هي شيأ قبل الدخول ثم طلق ونحوه (وكذا) يرد اليه الكل ولو هدية (في فرقة اختيار به مسقطة للمهر) لما تقدم (وتثبت الهدية) للزوجة (مع فسخ) للنكاح (مقرر له) أي الصداق (او لنصفه) فلا رجوع له في الهدية اذن لان زوال العقد ليس من قبلها (وان كانت العطية لغير العاقدين بسبب العقد كاجرة الدلال ونحوها) كاجرة الكيال والوزان (قال ابن عقيل في النظريات (ان فسخ بيع باقالة ونحوها مما يقف على تراض) من العاقدين (لم يرده) أي لم يرد الدلال ما أخذه (والا) أي وان لم يقف الفسخ على تراضيهما كالفسخ لعيب ونحوه (رده) أي رد الدلال ما أخذه لان المبيع وقع مترددا بين اللزوم وعدمه (وقياسه) أي قياس المبيع (نكاح فسخ لفقد كفاءة) الزوج (أو عيب) في أحدهما (فيرده) أي خاطب ما أخذه و (لا) يرده ان انفسخ النكاح (لردة ورضاع ومخالعة) وذلك حكاية لكلامه بمعناه كما يدل عليه كلام الانصاف

﴿فصل وان اختلف الزوجان أو﴾ اختلف (ورثتهما) أو أحدهما و ورثة الآخر او ولي الزوج والزوجة (أو الزوج و ولي غير مكلفة في قدر الصداق أو) في (عينه أو) في (صفته او) في (جنسه أو ما يستقر به) من وطء أو خلوة ونحوها (فقول زوج) بيمينه (او وارثه بيمينه) وكذا وليه (ولو لم يكن) ما ادعاه لزوج أو وليه أو وارثه (مهر مثل) لانه منكر لما يدعى عليه فدخل في عموم قوله عليه الصلاة والسلام ولكن اليمين على المدعى عليه وصورة الاختلاف في قدره أن يقول الصداق مائة فتقول بل مائة وخمسون وفي عينه أن يقول أصدقتك هذا العبد فتقول بل هذه الأمة وفي صفته أن يقول أصدقتك عبدا زنجيا فتقول بل روميا وفي جنسه أن يقول أصدقتك مائة من الدراهم فتقول من الدنانير وفيما يقرره أن تقول دخل أو خلا بي فينكرها (و) ان اختلفا او ورثتهما أو أحدهما و ولي الآخر أو وارثه (في تسميته) بأن قال لم نسم مهرا وقالت سمى لي مهر المثل (ف) القول (قوله) أي الزوج (بيمينه) في احدى الروايتين لانه يدعي ما يوافق الاصل قال في تصحيح الفروع وهو الصواب والرواية الثانية القول قولها في تسمية مهر المثل قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وجزم به في المنتهى ولم يذكر المسئلة في التنقيح (ولها مهر مثل) على كلتا الروايتين ان وجد ما يقرره (فان طلق ولم يدخل فلها المتعة) بناء على ما ذكره من أن القول قوله في عدم التسمية فهي مفوضة وعلى الرواية الأخرى لها نصف مهر المثل لانه المسمى لها لقبول قولها فيه (ومن حلف على فعل نفسه) من الزوجين والولي (حلف على البت) لأنه الأصل في اليمين (و) من حلف (على فعل غيره) كالورثة حلف (على نفي العلم) لا على البت (وان انكر) الزوج (أن يكون لها) أي الزوجة (عليه صداق فالقول قولها قبل الدخول و بعده فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى انه وفاها) الصداق

قاله الموفق (ومثلها) أي مسئلة ما اذا غر الزوج بمعيبة (فيرجع على غار لو زوج) رجل (امرأة) معيبة (فادخلوا عليه غيرها) أي غير زوجته فوطئها فعليه مهر مثلها و يرجع به على من غره بادخالها عليه (و يلحقه الولد) ان جهلت نصا للشبهة وتجهز اليه امرأته بالمهر الأول نصا (وان طلقت) المعيبة (قبل دخول) بها وقبل العلم بالعيب فعليه نصف الصداق ولا يرجع به على أحد لانه قد رضي بالتزامه بطلاقه فلم يكن له أن يرجع على أحد (أو مات أحدهما) أي أحد الزوجين مع عيبهما أو عيب أحدهما (قبل العلم به) أي العيب (فلا رجوع) بالصداق المستقر بالموت على أحد لان سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد

﴿فصل وليس لولي صغير او صغيرة أو﴾ ولي (مجنون أو مجنونة أو سيد أمة تزويجهم بمعيب) من امرأة أو رجل عيبا (يرد به) في النكاح لوجوب نظره لهم بما فيه الحظ والمصلحة وانتفاء ذلك في هذا العقد (ولا لولي حرة مكلفة تزويجها به) أي بمعيب يرد به (بلا رضاها) قال في الشرح بغير خلاف نعلمه (فلو فعل) ولي غير المكلف والمكلفة وسيد الامة أو ولي المكلفة بلا رضاها بأن زوج بمعيب يرد به (لم يصح) النكاح (ان علم العيب) لانه عقد لهم عقدا لا يجوز عقده كما لو باع عقارا لمن في حجره بغير مصلحة (والا) يعلم الولي انه معيب (صح) العقد (وله الفسخ اذا علم) العيب كما لو اشترى له معيبا وفي الاقناع تبعا للمغني والشرح وشرح ابن منجا وشرح الوجيز للزركشي وغيرها يجب الفسخ على

ولي غير المكلف والمكلفة وسيد الامة ٩٢ (وان اختارت مكلفة) ان تتزوج (مجبوبا) أي مقطوع الذكر (او)

ان تتزوج (عنينا لم تمنع) أي لم يمنعها اولياؤها لان الحق في الوطء لها دونه (و) ان اختارت مكلفة أن تتزوج (مجنونا أو مجذوما أو أبرص فلوليها العاقد منعها) منه لان فيه عارا عليها وعلى أهلها وضررا يخشى تعديه الى الولد كمنعها من تزويجها بغير كفؤ (وان علمت العيب بعد عقد) لم تجبر على الفسخ (أو حدث) العيب (به) أي الزوج بعد عقد (لم تجبر) من وليها ولا غيره (على الفسخ) لان حق الولي في ابتداء العقد لا دوامه ولهذا لو دعت وليها الى تزويجها بعبد لم يلزمه اجابتها ولو عتقت تحت عبد لم يملك اجبارها على الفسخ

﴿ باب نكاح الكفار ﴾

أي بيان حكمه وما يقرون عليه لو ترافعوا الينا أو أسلموا (وهو) صحيح وحكمه (كنكاح المسلمين فيما يجب به) من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والنفقة والقسم والاباحة للمطلق ثلاثا والاحصان ودليل صحته قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وامرأة فرعون فأضاف النساء اليهم وحقيقة الاضافة تقتضي زوجية صحيحة وقال عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح واذا ثبتت الصحة ثبتت أحكامها كأنكحة المسلمين ومنها وقوع الطلاق لصدوره من أهله في محله كطلاق المسلم (و) في (تحريم المحرمات) فلو طلق كافر زوجته ثلاثا ثم تزوجها قبل وطء زوج آخر لم يقرا عليه لو أسلما دون

(او) ادعى انها (ابرأته منه او قال لا تستحق على شيأ) لانه قد تحقق موجبه والأصل عدم براءته منه (وان دفع) الزوج (اليها الفا او) دفع اليها (عرضا فقال دفعته صداقا وقالت هبة) فالقول (قوله مع يمينه) لانه أعلم بنيته ومثله النفقة والكسوة (لكن ان كان) ما دفعه (من غير جنس الواجب) عليه (فلها رده ومطالبته بصداقها) الواجب لأنه لا يقبل قوله في المعاوضة بلا بينة (وان اختلفا في قبض المهر) قبل الدخول أو بعده (فقولها) بيمينها لحديث واليمين على من أنكر (واذا كرر العقد على صداقين سرا وعلانية) بان عقد سرا على صداق وعلانية على صداق آخر (أخذ بالزائد) سواء كان صداق السر أو العلانية لحوق الزيادة بالصداق بعد العقد على ما يأتي (وان قال) الزوج (هو عقد) واحد (أسررته ثم أظهرته) فلا يلزمني الا مهر واحد (وقالت) الزوجة (بل عقدان بينهما فرقة ف) القول (قولها) بيمينها لأن الظاهر ان الثاني عقد صحيح يفيد حكما كالاول (ولها المهر في العقد الثاني ان كان دخل بها ونصفه) أي المهر (في العقد الاول ان ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول) لأن الأصل عدم لزومه له (وان أصر على الانكار) أي انكار جريان عقدين بينهما فرقة (سئلت فان ادعت انه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقا بائنا ثم نكحها نكاحا ثانيا حلفت على ذلك واستحقت) ما ادعته وان أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به (ولو اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه بأكثر منه أخذ بما عقد به) لانها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجبت كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها و (كعقده) أي النكاح (هزلا وتلجئة) بخلاف البيع (ويستحب أن تفي بما وعدت به وشرطته) من انها لا تأخذ الا مهر السر لكيلا يحصل منها غرور ولحديث المؤمنون على شروطهم (ولو وقع مثل ذلك في البيع) بأن اتفقا على ثمن وعقداه بأكثر تجملا (فالثمن ما اتفقا عليه) دون ما عقدا به لأن البيع لا ينعقد هزلا وتلجئة بخلاف النكاح (والزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر فكان حالة للزيادة كحالة العقد وبه فارق البيع والاجارة ومعنى لحوق الزيادة انه يثبت لها حكم المسمى في العقد ويكون (حكمها حكم الاصل المعقود عليه فيما يقرره) كله (وينصفه) ولا تفتقر الى شروط الهبة (و) لكن انما (تملك الزيادة من حينها) لا من حين العقد لان الملك لا يجوز تقدمه على سببه ولا وجوده في حال عدمه وانما يثبت الملك بعد سببه من حينه (وزيادة مهر أمة بعد عتقها لها نصا) نقله مهنا لما تقدم

﴿ فصل في المفوضة ﴾ بكسر الواو وفتحها فالكسر على نسبة التفويض الى المرأة على انها فاعلة والفتح على نسبته الى وليها (وهو) أي التفويض لغة الاهمال كان المهر أهمل حيث لم يسم قال الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا

واصطلاحا (على ضربين تفويض البضع) وهو الذي ينصرف الاطلاق اليه (وهو أن يزوجه الاب ابنته المجبرة بغير صداق أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بغير صداق سواء سكت عن الصداق أو شرط نفيه) فيصح العقد ويجب لها مهر المثل لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ولقضائه صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق كما تقدم من حديث معقل بن سنان ولان القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع

دون الصداق فصح من غيره ذكره ولا فرق في ذلك بين أن تقول زوجتك بغير مهر أو بزيد لا في الحال ولا في المآل لأن معناهما واحد (و) الضرب (الثاني تفويض المهر وهو أن يتزوجها على ما شاءت أو على) ما (شاء) الزوج أو ولي (أو) على ما (شاء أجنبي) أي غير الزوجين (أو يقول) الولي زوجتكها (على ما شئت أو) على (حكمنا ونحوه) كعلى حكمك أو حكم زيد (فالنكاح صحيح) في جميع هذه الصور (ويجب مهر المثل) لأنها لم تأذن في تزويجها إلا على صداق لكنه مجهول فسقط لجهالته ووجب مهر المثل (بالعقد) في الضربين لأنه تملك المطالبة به فكان واجبا كالمسمى ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت (فلو فرض مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان) المهر (لمعتقها أو بائعها لأن المهر وجب بالعقد) وهي (في ملكه) قبل العتق أو البيع (ولو فوضت المرأة) بضع (نفسها) بأن أذنت لوليها أن يزوجها بلا مهر (ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغير مهر مثلها أو بعد) دخوله بها (وجب مهر المثل حالة العقد) لأنه وقت الوجوب (ولها المطالبة بفرضه) وفي كل موضع فسدت فيه التسمية) قبل الدخول وبعده فإن امتنع أجبر عليه لأن النكاح لا يخلو من المهر فكان لها المطالبة ببيان قدره (فإن تراضيا) أي الزوجان المكلفان الرشيدان (على فرضه) أي المهر (جاز) ما اتفقا عليه (وصار حكمه حكم المسمى) في العقد (قليلا كان أو كثيرا سواء كانا عالمين بمهر المثل أولا) أي أو جاهلين به لأنه إن فرض لها كثيرا فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وإن فرض لها يسيرا فقد رضيت بدون ما يجب لها (وإلا) أي وإن لم يتراضيا على شيء (فرضه) أي مهر المثل (حاكم بقدر مهر المثل) لأن الزيادة عليه ميل على الزوج والنقص عنه ميل على الزوجة ولا يحل الميل ولأنه إنما يفرض بدل البضع فيقدر بقدره كسلعة أتلفت يقومها بما يقول أهل الخبرة (وصار) ما قدره الحاكم من المهر أو تراضيا عليه (كالمسمى) في العقد (يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تجب المتعة معه) لعموم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم (وإذا فرضه الحاكم لزمهما) أي الزوجين (فرضه كحكمه) أي كما لو حكمت به سواء رضيا بفرضه أولا لأن فرضه له حكم به قال في الفروع (فدل على أن ثبوت سبب المطالبة) وهو فرض الحاكم فإن فرضه سبب المطالبة وكذا ابن نصر الله في حواشيه (كتقديره) أي الحاكم (أجرة المثل والنفقة ونحوه) أي نحو تقديره ما ذكر كتقديره كسوة أو مسكن مثل أو جعل (حكم) قال ابن نصر الله أي متضمن للحكم وليس بحكم صريح (فلا يغيره) حاكم آخر (ما لم يتغير السبب) كيساره وإعساره في النفقة والكسوة فإن الحاكم يغير ويفرضه ثانيا باعتبار الحال وليس ذلك نقضا للحكم السابق (وإن فرضه) أي المهر المفوض ونحوها (غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه) لأنه ليس بزوج ولا حاكم (وإن مات أحدهما) أي أحد الزوجين (قبل الإصابة وقبل الفرض) منهما أو من الحاكم (ورثه صاحبه) لأن ترك تسمية الصداق لم يقدح في صحة النكاح (وكان لها) أي المفوضة (مهر نسائها) أي مثل مهر من نسائها وبه يقول الحديث معقل بن سنان السابق (وإن فارقها) أي فارق المفوضة زوجها (قبل الدخول بطلاق أو غيره) مما ينصفه الصداق فيما لو سمى (لم يكن لها إلا المتعة) لعموم قوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والأمر يقتضي الوجوب لا يعارضه قوله

أو ترافعوا الينا وان طلقها أقل من ثلاث ثم أسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها

وان نكح كتابي كتابية ووطئها حلت لمطلقها ثلاثا بشرطه مسلما كان المطلق أو كافرا وان ظاهر كافر من امرأته ثم أسلما فعليه كفارة الظهار بشرطه لعموم الآية ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على المسلمين على ما تقدم تفصيله (ويقرون) أي الكفار (على أنكحة محرمة ما اعتقدوا حلها) أي اباحتها لأن ما لا يعتقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة (ولم يترافعوا الينا) لقوله تعالى فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم الآية فدل أنهم يخلون وأحكامهم ان لم يجيئوا الينا ولأنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يعترضهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم (فإن أتوا) أي الكفار (قبل عقده) أي النكاح بينهم (عقدناه على حكمنا) أي بإيجاب وقبول وشاهدي عدل منا كأنكحة المسلمين لقوله تعالى وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولأنه لا حاجة الى عقد يخالف ذلك (وإن أتوا بعده) أي العقد فيما بينهم (أو أسلم الزوجان) على نكاح لم نتعرض لكيفية العقد من وجود صيغة أو ولي أو شهود قال ابن عبد البر أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع وقد أسلم خلق كثيرون في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأسلم نساؤهم وأقروا على أنكحتهم ولم يسألهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط النكاح ولا كيفيته

(فان كانت المرأة تباح) للزوج (اذا) أي حال الترافع أو الاسلام (كمعتدة في عدة فرغت) نصا (أو) عقد (على أخت زوجة ماتت أو بلا شهود أو) بلا (ولي أو) بلا (صيغة أقرا) على نكاحهما لما تقدم ولان ابتداء النكاح اذن لامانع منه فلا مانع من استدامته بالأولى (وان حرم ابتداء نكاحها) أي الزوجة (الآن) أي وقت الترافع أو الاسلام (كذات محرم) من نسب أو رضاع (أو) مصاهرة أو (مزوجة في عدة) من غيره (لم تفرغ) الى الترافع أو الاسلام (أو) كانت (حبلى) حين الترافع أو الاسلام من غيره (ولو) كان الحمل (من زنا أو) كان النكاح (شرط الخيار فيه مطلقا) أي لم يقيد بمدة (أو) شرط الخيار فيه (مدة لم تمض) عند الترافع أو الاسلام ان قلنا انه لا يصح من مسلم النكاح كذلك كما في التنقيح وغيره وقد أوضحته في الحاشية وغيرها والمذهب صحته من مسلم فهنا أولى (أو استدام نكاح مطلقته ثلاثا ولو معتقدا حلها) مع وقوع الطلاق الثلاث (فرق بينهما) لانه حال يمنع من ابتداء العقد فمنع من استدامته كنكاح ذوات المحارم ولأن من شروط النكاح اللزوم والمشروط فيه الخيار لا يعتقدان لزومه بجواز فسخه فلا يقران عليه لعدم جواز ابتدائه كذلك ان قلنا لا يصح كما تقدم (وان وطئ حربي حربية واعتقداه نكاحا أقرا) عليه لانه لا يتعرض لكيفية النكاح بينهم (والا) يكونا حربيين أو كانا ولم يعتقداه نكاحا (فلا) يقران عليه لانه ليس بنكاح عندهما (ومتى صح) المهر (المسمى) في نكاح يقرن عليه (اخذته) دون

حقا على المحسنين لان أداء الواجب من الاحسان (وهي) أي المتعة (معتبرة بحال الزوج في يساره واعساره على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) للآية السابقة (فأعلاها) أي المتعة (خادم اذا كان موسرا وأدناها اذا كان فقيرا كسوة تجزئها في صلاتها) وهي درع وخمار أو نحو ذلك لقول ابن عباس أعلا المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة وقيدت بما يجزيها في صلاتها لان ذلك أقل الكسوة (فان دخل) الزوج (بها) أي بالمفوضة (قبل الفرض استقر) به (مهر المثل) لان الدخول يوجب استقرار المسمى فكذا مهر المثل لاشتراكهما في المعنى الموجب للاستقرار (فان طلقها) أي المفوضة (بعد ذلك) أي بعد الدخول بها (لم تجب المتعة) بل مهر المثل لما تقدم وكالدخول سائر ما يقرر الصداق فلان كل من وجب لها المهر أو نصفه لم تجب لها المتعة سواء كانت ممن سمى لها صداق أو لا ولانها وجب لها مهر المثل فلم تجب لها المتعة لانها كالبدل مع مهر المثل (والمتعة تجب على كل زوج حر وعبد مسلم وذمي لكل زوجة مفوضة) بضع أو مهر (حرة أو أمة مسلمة أو ذمية طلقت قبل الدخول وقبل أن يفرض لها مهر) لما تقدم من الآية ولان ما يجب من الفرض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد وان وهب الزوج للمفوضة شيئا ثم طلقها قبل فرض الصداق فلها المتعة نصا لان المتعة انما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولانها واجبة فلا تنقضي الهبة كالمسمى (وتستحب) المتعة (لكل مطلقة غيرها) أي غير المفوضة التي لا يفرض لها لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف الآية ولم تجب لانه تعالى قسم المطلقات قسمين وأوجب المتعة لغير المفروض لهن ونصف المسمى للمفروض لهن وذلك يدل على اختصاص كل قسم بحكمه ولا متعة للمتوفى عنها لان النص لم يتناولها وانما يتناول المطلقات (ومتعة الأمة لسيدها كمهرها) لانه بدل عن نصفه كما مر (وتسقط المتعة في كل موضع يسقط فيه كل المهر) كردتها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها ونحوه لانها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في كل موضع يسقط فيه (وتجب) المتعة للمفوضة (في كل موضع يتنصف فيه المسمى) كردته قياسا على الطلاق (ويجوز الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيئا مفوضة كانت أو مسمى لها) لحديث عقبة بن عامر في الذي زوجه النبي صلى الله عليه وسلم ودخل بها ولم يعطها شيئا وعن ابن عباس وابن عمر لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا للخبر وجوابه بأنه محمول على الاستحباب (ويستحب اعطاؤها شيئا قبل الدخول بها) لما تقدم (وان سمى لها صداقا فاسدا) كالخمر والمجهول (وطلقها قبل الدخول) ونحوه مما يقرر الصداق (وجب عليه) لها (نصف مهر المثل) قال في الانصاف وهو المذهب قال في تصحيح الفروع وهو الصحيح اختاره الشيرازي والشيخ تقي الدين والموفق والشارح وغيرهم وقطع به الخرقي وابن رزين في شرحه وتبعهم المصنف في الحاشية (واختار القاضي وصحبه والمجد وغيرهم) كصاحب الرعايتين والنظم تجب (المتعة) دون نصف مهر المثل وهو مفهوم ما قطع به في التنقيح وتبعه في المنتهى لان التسمية الفاسدة كعدمها فأشبهت المفوضة

(فصل ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها من جهة أبيها وأمها كأختها وعمتها وبنت أخيها وبنت عمها وأمها وخالتها وغيرهن القربى فالقربى) لما في حديث ابن مسعود لها مهر نسائها ولان مطلق القرابة له أثر في الجملة (وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد وصراحة نسبها وكل ما يختلف لاجله الصداق) لان مهر المثل بدل متلف فاعتبرت الصفات المقصودة (فان لم يوجد) في نسائها (الادونها

غيره لو حدوبه وبصحة النكاح والتسمية كتسمية المسلم (وان قبضت) المسمى (الفاسد) خمرا أو خنزيرا أو ميتة (كله استقر) لتقابضهما بحكم الشرك وبرئت ذمته كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضاه والتعرض لابطال المقبوض يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام وفيه تنفير عن الاسلام فعفي عنه كما عفي عما ترك من الفرائض والواجبات وان طلقها قبل الدخول ثم أسلما أو أحدهما قبل أخذ نصفه سقط قياسا على قرض الخمر ثم يسلم أحدهما (وان بقي شئ) من الفاسد بلا قبض (وجب قسطه) أي الباقي (من مهر المثل) فلو سمى لها عشرة خنازير فقبضت خمسة ثم اسلما أو ترافعا الينا وجب لها نصف مهر المثل (ويعتبر) القسط (بما يدخله كيل) بالكيل (أو) ما يدخله (وزن) بالوزن (أو) ما يدخله (عد) أي العد لانه العرف فيه لانه لا قيمة له يقسط عليها فاستوى كبيره وصغيره (ولو أسلما) أي الزوجان (فانقلبت خمر) أصدقها اياها (خلا ثم طلق ولم يدخل) بالزوجة (رجع بنصفه) أي الخل لانه عين ما أصدقها انقلبت صفته (ولو تلف الخل) المنقلب عن خمر أصدقها اياها (قبل طلاقه رجع) ان كان الطلاق قبل الدخول (بنصف مثله) لانه مثلي (وان لم تقبض شيئا) مما سمى لها من خمر ونحوه فلها مهر مثلها اذا أسلمت أو ترافعا الينا لان المحرم لا يجوز ايجابه في الحكم ولا يكون صداقا لمسلمة ولا في نكاح مسلم فيبطل ويرجع الى مهر المثل (أو لم يسم) لها (مهر) في نكاحها (فلها مهر مثلها) لانه نكاح خلا عن

زيدت بقدر فضيلتها القربى فالقربى) منهن لمزية القرب لان زيادة فضيلتها تقتضي زيادة في المهر (وان لم يوجد) في نسائها (الا فوقها انقصت بقدر نقصها) كأرش العيب بقدر نقص المبيع ولان له أثرا في تنقيص المهر فوجب ان يترتب بحسبه (وان كان عادتهم التخفيف) في المهر (على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك) لان العادة لها أثر في المقدار فكذا في التخفيف وان كان عادتهم تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط فوجوده كعدمه قاله الشيخ تقي الدين * لا يقال مهر المثل بدل متلف فوجب أن لا يختلف كسائر المتلفات * لان النكاح يخالف سائر المتلفات باعتبار ان المقصود منه اعيان الزوجين بخلاف بقية المتلفات فان المقصود منها المالية خاصة فكذلك لم تختلف باختلاف العوائد (وان كان عادتهم التأجيل فرض مؤجلا) لانه مهر نسائها (والا) بان لم يكن عادتهم التأجيل فرض (حالا) لانه بدل متلف فوجب أن يكون حالا كقيم المتلفات (وان لم يكن لها أقارب اعتبر شبهها بنساء بلدها) لان ذلك له أثر في الجملة (فان عدمن) أي نساء بلدها بأن لم يكن فيهن من يشبهها (فبأقرب نساء شبها بها من أقرب البلاد اليها) لانه لما تعذر الاقارب اعتبر أقرب النساء شبها بها من غيرهن كما اعتبر قرابتها البعيدة اذا لم يوجد قريب (فان اختلفت عادتهن) في الحلول والتأجيل (أو) اختلفت (مهورهن) قلة وكثرة (اخذ بالوسط) منها لانه العدل (الحال) من نقد البلد فان تعدد فمن غالبه لانه بدل متلف فاشبه قيم المتلفات

﴿فصل واذا افترقا في النكاح الفاسد قبل الدخول بطلاق أو موت أو غيرهما﴾ كاختلاف دين ورضاع (فلا مهر فيه) لان المهر يجب بالعقد والعقد فاسد فوجوده كعدمه كالبيع الفاسد (وان دخل) بها في النكاح الفاسد (أو خلا بها) فيه (استقر المسمى) لان في بعض الالفاظ حديث عائشة ولها الذي أعطاها بما أصاب منها رواه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الخلال باسنادهما والخلوة كالوطء ولان النكاح مع فساده ينعقد ويترتب عليه أكثر احكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ونحو ذلك فلذلك لزم المسمى فيه كالصحيح (بخلاف البيع الفاسد اذا تلف) المبيع (فانه يضمن) ضمان المتلف (بقيمته) أو مثله (لا) ضمان عقد (بثمنه) ذكره معناه في الانصاف * قلت قد يشكل عليه ما يأتي في الطلاق من أن العتق يقع في البيع الفاسد كالطلاق في النكاح الفاسد الا أن يقال هذا حكم من أحكام البيع وأكثرها منتف بخلاف النكاح (ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ فان أبى الزوج الطلاق فسخه) أي النكاح المفسد (حاكم) لانه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق الى ايقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ولان تزويجها من غير فرقة يفضي الى تسليط زوجين عليها كل واحد يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين قال في الشرح فعلى هذا متى تزوجت بآخر قبل التفريق لم يصح النكاح الثاني ولم يجز تزويجها لثالث حتى يطلق الاولان أو يفسخ نكاحهما (ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة) كمن وطئ امرأة ليست زوجته له ولا مملوكة يظنها زوجته أو مملوكته قال في الشرح والمبدع بغير خلاف علمناه كبدل متلف (و) يجب مهر المثل أيضا (لمكرهة على زنا) وطئها (في قبل ولو كانت من محارمه) كأخته وعمته من نسب أو رضاع كبدل متلف (أو) كانت الموطوءة بزنا (ميتة) فيجب مهر المثل ويورث عنها قال في الفروع ولو وطئ ميتة لزمه مهر المثل في ظاهر كلامهم وهو متجه ثم نقل عن القاضي انه لا مهر (ولو) كان الوطء بشبهة أو زنا معا كراه

(من مجنون) لانه اتلاف ولا يلحقه النسب في الزنا وبأتي (ويتعدد المهر بتعدد الشبهة مثل أن تشتبه) الموطوءة (بزوجته ثم يتبين) له (الحال ويعرف انها ليست زوجته ثم تشتبه) الموطوءة عليه مرة أخرى أو تشتبه عليه بزوجته) فاطمة (ثم تشتبه بزوجته الاخرى أو بأمته ونحو ذلك) وتقدم في الكتابة يتعدد بوطئه مكاتبته ان استوفت مهر الوطء الأول والا فلا وقاله في المغني والنهاية (ويتعدد) أيضا المهر (بتعدد (وطء الزنا ذا كانت مكرهة) كل مرة لانه اتلاف فيتعدد بتعدد سببه (او) اى وكذا يتعدد بتعدد وطء الزنا اذا كانت (أمة) ولو كانت (مطاوعة بغير اذن سيدها) لان الحق في المهر للسيد فلا يسقط بطاوعتها و (لا) يتعدد المهر (بتعدد وطء) في (شبهة) واحدة (مثل ان اشتبهت) الموطوءة (عليه بزوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطئ مرارا) فعليه مهر واحد لان ذلك بمنزلة اتلاف واحد (ولا) يتعدد المهر أيضا (بتعدده) أى الوطء (في نكاح فاسد) لدخولها على ان تستحق مهرا واحدا (ولا مهر بوطئها) أى المشتبهة والمزني بها (في دبر ولا في اللواط بالذكر) لانه غير مضمون على أحد لان الشرع لم يرد ببدله ولا هو اتلاف لشئ فأشبه القبلة والوطء دون الفرج (ولا) مهر للمزني بها (المطاوعة على الزنا) لانه اتلاف البضع برضا مالكه (كما لو أذنت له في قطع يدها فقطعها الا الأمة) المزني بها فلا يسقط مهرها بطواعيتها لانه لسيدها والمعتقة بعضها يسقط منه ما يقابل حريتها والباقي لسيدها (واذا وطئ في نكاح باطل بالاجماع كنكاح زوجة الغير أو) نكاح (المعتدة) قلت من غير زنا والا فهو مختلف فيه (وهو عالم بالحال) أى بانها زوجة الغير او معتدته (و) عالم بتحريم الوطء وهي مطاوعة عالمة) بالحال (فلا مهر) لها ان كانت حرة (لانه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه وان جهلت تحريم ذلك أو) جهلت (كونها في عدة فلها مهر المثل) بما نال من فرجها (كالموطوءة بشبهة ولا يجب ارش بكارة مع وجوب المهر) للحرة (الموطوءة بشبهة أو زنا) لانه وطء ضمن بالمهر فلا يجب معه ارش كسائر الوطء ولأن الارش يدخل في مهر المثل فلا يجب مرة أخرى وهذا بخلاف الأمة وتقدم في الغصب (ومن طلق امرأته قبل الدخول) والخلوة (طلقة وظن انها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر المثل) بالوطء لأنه وطء شبهة (و) لزمه أيضا (نصف المسمى) بالطلاق قبل الدخول لما تقدم

﴿فصل وان دفع أجنبي﴾ أى غير زوجته أو أمته (فاذهب عذرتها) بضم العين أى بكارتها (أو فعل ذلك بأصبعه أو غيرها فعليه ارش بكارتها) لا مهر مثلها لانه لم يطأها وهو اتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع فيه الى ارشه كسائر المتلفات (وهو) أى ارش البكارة (ما بين مهر البكر والثيب) قاله في الشرح والمبدع وكلامهما أولا صريح في انه حكومة قالا لانه اتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير ديته فرجع فيه الى الحكومة كسائر ما لم يقدر وهو صريح كلامه في شرح المنتهى في الجنايات ومقتضى كلام المصنف وغيره هناك (وان فعل ذلك) أى اذهب العذرة بغير وطء (الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن لها عليه الا نصف المسمى) مهرا لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذه مطلقة قبل المسيس والخلوة فلم يكن لها سوى نصف الصداق المسمى ولانه اتلاف ما يستحق اتلافه بالعقد فلا يضمنه بغيره كما لو أتلف عذرة أمته (وللمرأة منع نفسها قبل الدخول حتى تقبض مهرها الحال كله أو الحال منه) حكاه ابن المنذر اجماعا ولان المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فاذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها

بخلاف

تسمية وجب فيه مهر المثل كالمسلمة لئلا تصير كالموهوبة بأن تلفظا بالاسلام دفعة واحدة قال الشيخ تقي الدين ويدخل فيه لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الاول فهما على نكاحهما لانه لم يوجد بينهما اختلاف دين ولحديث أبي داود عن ابن عباس ان رجلا جاء مسلما على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثم جاءت امرأته مسلمة بعده فقال يا رسول الله انها كانت أسلمت معي فردها عليه (أو أسلم (زوج كتابية) كتابيا كان أولا (ف)هما (على نكاحهما) ولو قبل الدخول لان المسلم له ابتداء نكاح الكتابية فاستدامته أولى (وان أسلمت كتابية تحت كافر) كتابي أو غيره قبل دخول انفسخ النكاح لأنه لا يجوز لكافر ابتداء نكاح مسلمة (أو) أسلم (أحد) زوجين (غير كتابيين قبل دخول انفسخ) نكاحهما لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان اختلاف الدين سبب العداوة والبغضاء ومقصود النكاح الاتفاق والائتلاف (ولها) أى الزوجة (نصف المهر ان أسلم) الزوج (فقط) أى دونها لمجيء الفرقة من قبله باسلامه كما لو طلقها لكن لو كان المهر خمرا ونحوه وقبضته فلا رجوع بنصفه ولا ببدله اذا كفرض خمر ثم يسلم أحدهما (أو) أى ولها نصف المهر ان (أسلما وادعت سبقه) لها باسلامه وقال الزوج بل هي السابقة فتحلف انه السابق بالاسلام وتأخذ نصف المهر لان الاصل بقاء المهر في ذمته الى حين الفرقة لم تتم لدوا... سقوطه لان الاصل خلافه (أو) اى ولها نصف المهر ان (قال)

بخلاف البيع ولا فرق فى ذلك بين المسمى لها والمفوضة (ولها) أى للمرأة (المطالبة به) أى بحال مهرها (ولو لم تصلح للاستمتاع) لصغر أو نحوه لانه وجب بالعقد (فان وطئها) زوج (مكرهة) قبل دفع الحال من صداقها (لم يسقط به حقها من الامتناع) فلها بعد ذلك منع نفسها حتى تقبض الحال منه لما تقدم لان وطأها مكرهة كعدمه (وحيث قلنا لها منع نفسها فلها السفر بغير اذنه) لأنه امتناع بحق فلم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها وبقاء درهم منه كبقاء جميعه كسائر الديون (ولها) زمن منع نفسها لقبض حال صداقها (النفقة ان صلحت للاستمتاع) ولو كان معسرا بالصداق لأن الحبس من قبله علل به أحمد قال الموفق والد صاحب المنتهى انما لها النفقة فى الحضر دون السفر لأنه لو بذل لها الصداق وهى غائبة لم يمكنه تسليمها وبدليل انها لو سافرت باذنه فلا نفقة لها (فان كانت) المرأة (محبوسة أو) كان (لها عذر يمنع التسليم وجب تسليم الصداق) كمهر الصغيرة ولوجوبه بالعقد بخلاف النفقة (وان كان) الصداق (مؤجلا لم تملك منع نفسها) حتى تقبضه لأنها لا تملك الطلب به (ولو حل قبل الدخول) فليس لها منع نفسها لأن التسليم قد وجب عليها فاستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه (وان قبضته) أى الصداق (وسلمت نفسها ثم بان) الصداق (معيبا كان لها منع نفسها) حتى تقبض بدله أو أرشه لانها انما سلمت نفسها ظنا منها انها قبضت صداقها فتبين عدمه (ولو أبى كل من الزوجين التسليم الواجب) عليه (أجبر زوج) على تسليم الصداق (ثم تجبر (زوجة) على تسليم نفسها لأن فى اجبارها على تسليم نفسها أولا خطر اتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق ولا يمكن الرجوع فى البضع (وان بادر أحدهما) أى أحد الزوجين (به) أى بتسليم ما وجب عليه للآخر (أجبر الآخر) لانه لم يبق له حجة فى التأخير (وان بادر هو فسلم الصداق فله طلبها التمكين) منها (فان أبت) التمكين (بلا عذر فله استرجاعه) أى الصداق لعدم تسليمها المعقود عليه مع عدم العذر (وان تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت الامتناع بعد دخول أو خلوة لم تملكه) لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلم (فان امتنعت) بعد ان سلمت نفسها (فلا نفقة لها) لانها ناشز (وان أعسر) الزوج (بالمهر الحال قبل الدخول أو بعده فلحرة مكلفة الفسخ) لانه تعذر عليها الوصول الى العوض أشبه ما لو أفلس المشترى (فلو رضيت بالمقام معه مع عسرته) امتنع الفسخ (أو تزوجته عالمة بعسرته امتنع الفسخ) لرضاها به (ولها) أى التى رضيت بالمقام مع العسرة أو تزوجته عالمة بها (منع نفسها) حتى تقبض مهرها الحال لانه لم يثبت له عليها حق الحبس (ويأتى فى النفقات والخيرة لسيد الأمة) اذا أعسر زوجها لان الحق لسيدها لانه مالك نفعها والصداق عوض منفعتها فهو ملكه دونها و (لا) خيرة (لولى) زوجة (صغيرة ومجنونة) لان الحق لها فى الصداق دون وليها وقد ترضى بتأخيره (ولا يصح الفسخ فى ذلك كله الا بحكم حاكم) لانه فسخ مختلف فيه كالفسخ للعنة والاعسار بالنفقة ولانه يفضى الى أن يكون للمرأة زوجان كل يعتقد حلها له وتحريمها على الآخر والقياس على المعتقة غير صحيح لانه متفق عليه وهذا مختلف فيه

باب الوليمة وآداب الاكل والشرب وما يتعلق بذلك

مشكوك فيه (وان قال) الزوج (أسلمنا معا فنحن على النكاح فانكرته) الزوجة فقالت سبق أحدنا فانفسخ النكاح (ف) القول (قولها) لأنه الظاهر لبعد تعاقبهما فى الاسلام دفعة واحدة (وان أسلم أحدهما) أى الزوجين غير الكتابيين أو أسلمت كتابية تحت كافر (بعد الدخول وقف الامر على انقضاء العدة) لحديث مالك فى الموطأ عن ابن شهاب قال كان بين اسلام صفوان بن امية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح وبقى صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم أسلم فلم يفرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح قال ابن عبد البر شهرة هذا الحديث أقوى من اسناده وقال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهى امرأته فان أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما وهذا بخلاف ما قبل الدخول فانه لا عدة عليها فتتعجل البينونة كالمطلقة (وان أسلم الثانى) أى المتأخر (فيها) أى قبل انقضاء العدة (ف) هما (على نكاحهما) لما سبق (والا) يسلم الثانى قبل انقضاء العدة (تبينا فسخه) أى النكاح (منذ أسلم الاول) منهما لاختلاف الدين ولا تحتاج لعدة ثانية فلو وطئ

(وهى) أى الوليمة (اسم لطعام العرس خاصة) لا تقع على غيره حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة اللغة وقال بعض أصحابنا وغيرهم تقع على كل طعام لسرور حادث الا أن استعمالها فى طعام العرس أكثر وقول أهل اللغة أقوى لانهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلغات العرب قاله فى الشرح والمبدع قال فى المستوعب وليمة الشئ كماله وجمعه وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين يقال أولم اذا صنع وليمة (قال الشيخ وتستحب بالدخول انتهى) وقال ابن الجوزى بالعقد واقتصر عليه فى الفروع والمبدع وقدمه فى تجريد العناية قال فى الانصاف الاولى أن يقال وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح الى انتهاء أيام العرس لصحة الاخبار فى هذا وهذا وكمال السرور بعد الدخول (وجرت العادة) بجعل الوليمة (قبله) أى قبل الدخول (بيسير) الاطعمة التى يدعى الناس اليها احدى عشرة الوليمة وتقدمت والثانى (شندخيه) ويقال شندخ بضم الشين المعجمة وسكون النون وفتح الدال المهملة وبالخاء المعجمة (لطعام املاك على زوجة) مأخوذ من قولهم فرس مشندخ أى يتقدم غيره سمى بذلك لأنه يتقدم الدخول (و) الثالث (عذيرة واعذار) بكسر الهمزة (ا)طعام (ختان) ويقال العذرة بضم فسكون (و) الرابع (خرسه وخرس) بضم الخاء المعجمة وسكون الراء وبسين مهملة ويقال بالصاد (لطعام ولادة) أى لخلاصها وسلامتها من الطلق (و) الخامس (عقيقة الذبح للمولود) وتقدمت فى الاضحية (و) السادس (وكيرة لبناء) قال النووى أى المسكن المتجدد انتهى من الوكور وهو المأوى والمستقر (و) السابع (نقيعة) من النقع وهو الغبار أو النحر أو القتل (تصنع للقادم من سفر) ظاهره طويلا كان أو قصيرا (و) الثامن (التحفة طعام القادم يصنعه هو) وقال ابن القيم فى تحفة الودود فى أحكام المولود (هو) أى القادم (الزائر) أى وان لم يكن من سفر (و) التاسع (حذاق) بكسر الحاء وتخفيف الذال المعجمة وآخره قاف (لطعام عند حذاق صبى) قال فى القاموس يوم حذاق الصبى يوم ختمه القرآن (و) العاشر (وضيمة وهى طعام المأتم و) الحادى عشر (مشنداخ المأكول من ختمة القارئ والعتيرة) مقتضى كلامهم انها ليست من أسماء الطعام بل هى الذبيحة (تذبح أول يوم فى رجب) وتقدم ذلك فى آخر الهدى والاضاحى (والاخاء والتسرى ذكرهما بعض الشافعية) وفى المنتهى ولم يخصهما أى الدعوة لاخاء ولتسر باسم والفرعة والفرع ذبح أول ولد الناقة (والقرى اسم لطعام الضيفان) وليس ذلك من الدعوات (والمأدبة) بضم الدال ويجوز فتحها (اسم لكل دعوة بسبب أو غيره والآدب) بوزن فاعل (صاحب المأدبة فان عمم الداعى فقال يا أيها الناس هلموا الى الطعام أو يقول الرسول) أى رسول الآدب (قد أذن لى أن أدعو من لقيت أو من شئت وقد شئت أن تحضروا فهى الجفلى) بفتح الجيم والفاء (وان خص قوما بالدعوة دون قوم فهى النقرى) بفتح النون والقاف قال الشاعر

نحن فى المشتات ندعوا الجفلى * لا ترى الآدب فينا ينتقر

أى ندعو قوما دون قوم (وجميعها) أى الدعوات (جائزة) أى مباحة لأنها الأصل فى الاشياء غير مأتم فيكره وروى الحسن قال دعى عثمن بن أبى العاص الى ختان فأبى أن يجيب وقال كنا لا نأتى الختان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ندعى اليه رواه أحمد (وليس منها) أى من الدعوات (شئ واجب) وقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة متفق عليه محمول على الاستحباب (ووليمة العرس سنة مؤكدة) لأنه عليه الصلاة

الزوج زوجته قبل انقضاء
عدتها وقد أسلم أحدهما (ولم يسلم الثانى فيها)، أى العدة وظاهره ولو مات أحدهما
فيها (فلها مهر مثلها) لتبين انه وطئها بعد البينونة (وان أسلم) الثانى قبل انقضاء العدة وبعد الوطء (فلا) مهر عليه لأنه وطئها فى نكاحه فلم يكن عليه شئ (وان أسلمت قبله فلها نفقة العدة ولو لم يسلم) لتمكنه من الاستمتاع بها وابقاء نكاحها باسلامه فى عدتها أشبهت الرجعية لامكان تلافيه نكاحها باسلامه (وان أسلم قبلها فلا) نفقة لها للعدة لأنه لا سبيل له لتلافى نكاحها فاشبهت البائن وسواء أسلمت بعد أو لم تسلم لكن ان كانت حاملا وجبت النفقة للحمل كالبائن (وان اختلفا) أى الزوجان (فى السابق) منهما بالاسلام بان قال الزوج أسلمت قبلك فلا نفقة لك وقالت هل أسلمت قبله فلى النفقة فقولها ولها النفقة (أو جهل الامر) بان جهل السبق أو علم وجهل السابق منهما (فقولها) فى السبق (ولها النفقة) لأن الأصل وجوبها وان اتفقا على تأخر اسلامها وقالت أسلمت فى العدة وقال بل بعدها فقوله لاقراره على نفسه بفسخ النكاح ولأن الأصل عدم اسلامها فى العدة وكذا يقبل قوله فى عكسها لأن الاصل بقاء النكاح وكذا لو قال أسلمت بعد شهرين من اسلامى فلا نفقة لك فيهما وقالت بعد شهر فقوله استصحابا للاصل (ويجب الصداق بكل حال) لاستقراره بالدخول وسواء كانا بدار الاسلام أو دار الحرب أو أحدهما فى دار الاسلام والآخر بدار الحرب لأن أم حكيم أسلمت قبله وزوجها عكرمة

والسلام أمر بها وفعلها (ولو بشئ قليل كمدين من شعير) لما روى البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بمدين من شعير (ويسن أن لا تنقص) الوليمة (عن شاة) ذكره جماعة من الاصحاب لحديث عبد الرحمن بن عوف وتقدم (والاولى الزيادة عليها) أى على الشاة لما دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ولو بشاة (وان نكح) رجل (أكثر من واحدة فى عقد او عقود اجزأته وليمة واحدة اذا نواها عن الكل) لتداخل أسبابها كما تقدم فى العقيقة وكما لو نوى بركعتين التحية والسنة (والاجابة اليها) أى الوليمة (واجبة) لحديث أبى هريرة يرفعه شر الطعام طعام الوليمة أى الذى يدعى له الاغنياء وتترك الفقراء قاله فى الشرح يمنعها من يأتيها و يدعى اليها من يأباها ومن لا يجب فقد عصى الله و رسوله رواه مسلم وعن ابن عمر مرفوعا اجيبوا هذه الدعوة اذا دعيتم اليها متفق عليه (اذا عينه داع مسلم يحرم هجره ومكسبه طيب فى اليوم الاول) و يأتى محترز هذه القيود (وهى) أى الاجابة (حق الداعى تسقط بعفوه) عن الدعوة كسائر حقوق الآدمى (وقدم فى الترغيب لا يلزم القاضى حضور وليمة عرس) لعله فى مظنة الحاجة اليه لدفع ما هو أهم من ذلك (ومنع ابن الجوزى فى المنهاج من اجابة ظالم وفاسق ومبتدع ومتفاخر بها أو فيها مبتدع يتكلم ببدعة الا لراد عليه وكذا ان كان فيها مضحك بفحش أو كذب) لان ذلك اقرار على معصية (والا) بأن لم يكن مضحكا بفحش ولا كذب (أبيح) أن يجيب (اذا كان) يضحك (قليلا وان كان المدعو مريضا أو ممرضا) لغيره (أو مشغولا بحفظ مال) لنفسه أو غيره (أو كان فى شدة حر أو برد أو) فى (مطر يبل الثياب أو وحل) لم تجب الاجابة لان ذلك عذر يبيح ترك الجماعة فاباح ترك الاجابة (أو كان أجيرا) خاصا (ولم يأذن له المستأجر لم تجب) عليه (الاجابة) لان منافعه مملوكة لغيره أشبه العبد غير المأذون (والعبد كالحر) فى وجوب الاجابة لعموم ما سبق (ان أذن له سيده) والا لم يجب لان حق سيده آكد (والمكاتب ان ضر) بكسبه ام يلزمه الحضور والا أن يأذن له سيده (وفى الترغيب) والبلغة (ان علم حضور الاراذل ومن مجالستهم تزرى بمثله لم تجب اجابته) قال الشيخ تقى الدين لم أره لغيره من اصحابنا قال وقد أطلق أحمد الوجوب واشتراط الحل وعدم المنكر فاما هذا الشرط فلا أصل له كما أن مخالطة هؤلاء فى صفوف الصلاة لا تسقط الجماعة وفى الجنازة لا تسقط الحضور فكذلك هنا وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة وهو نوع من التكبر فلا يلتفت اليه نعم ان كانوا يتكلمون بكلام محرم فقد اشتملت الدعوة على محرم وان كان مكروها فقد اشتملت على مكروه (وتكره اجابة من فى ماله حلال وحرام كاكله منه ومعاملته وقبول هديته وهبته ونحوه) كصدقته جزم به فى المغنى والشرح وقاله ابن عقيل فى الفصول وغيره وقدمه الازجى وغيره قال فى الانصاف وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة انتهى و يؤيده حديث فمن ترك الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه (وقيل يحرم) مطلقا (كما لو كان كله حراما) قطع به الشيرازى فى المنتخب (وقال الازجى) فى نهايته (وهو قياس المذهب) وقدمه أبو الخطاب فى الانتصار (وسئل) أى سأل المروذى (أحمد عن الذى يعامل بالربا يؤكل عنده أم لا قال لا وفى) آداب (الرعاية) الكبرى (ولا يأكل مختلطا بحرام بلا ضرورة) وقيل ان زاد الحرام على الثلث حرم الأكل والا فلا قدمه فى الرعايه وقيل ان كان الحرام أكثر حرم الأكل والا فلا اقامة للاكثر مقام الكل قطع به ابن الجوزى فى المنهاج (و) على القول الاول (تقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام

قد هرب الى اليمن ثم أسلم وأقراهلى النكاح مع اختلاف الدار والدين فلو تزوج مسلم بدار الاسلام كتابية بدار الحرب صح لعموم قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم (ومن هاجر الينا بذمة مؤبدة) من الزوجين والآخر بدار الحرب لم ينفسخ (أو) هاجر الينا الزوج (مسلما او) هاجرت الينا الزوجة (مسلمة والآخر) منهما (بدار الحرب لم ينفسخ) نكاحهما بالهجرة لما تقدم خلافا لابى حنيفة

﴿ فصل وان أسلم ﴾ كافر (وتحته أكثر من أربع) نسوة (فاسلمن) فى عدتهن (أو كن كتابيات) أو كان بعضهن كتابيات و بعضهن غيرهن فاسلمن فى عدتهن لم يكن له امساكهن كلهن بغير خلاف (اختار ولو كان) (محرما أربعا منهن ولو من ميتات) لان الاختيار استدامة للنكاح وتعيين للمنكوحة فصح من المحرم بخلاف ابتداء النكاح والاعتبار فى الاختيار بوقت ثبوته فلذلك صح أن يختار من الميتات لانهن كن أحياء وقته (ان كان) الزوج (مكلفا والا) يكن الزوج مكلفا (وقف الامر حتى يكلف) فيختار منهن لان غير المكلف لا حكم لقوله ولا يختار عنه وليه لانه حق يتعلق بالشهوة فلا يقوم غيره فيه مقامه وسواء تزوجهن فى عقد أو عقود وسواء اختار الاوائل أو الأواخر نصا لما روى قيس بن الحرث قال أسلمت وتحتى ثمان نسوة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال اختر منهن أربعا رواه أحمد وأبو داود وعن محمد بن سويد الثقفى ان غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة فاسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه وسلم

أن يختار منهن أربعا رواه الترمذي ورواه مالك في الموطأ عن الزهري مرسلا (ويعتزل) وجوبا (المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات) ان كانت المفارقات أربعا فاكثر والا اعتزل من المختارات بعددهن لئلا يجمع ماءه في رحم أكثر من أربع نسوة فان كن خمسا ففارق احداهن فله وطء ثلاث من المختارات ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة وان كن ستا وفارق اثنتين اعتزل اثنتين من المختارات وان كن سبعا ففارق ثلاثا اعتزل من المختارات ثلاثا وان كن ثمانيا اعتزل المختارات وكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات وان تزوج أختين فدخل بهما ثم أسلم وأسلمتا في العدة فاختار احداهما لم يطأها حتى تنقضي عدة أختها لئلا يطأ احدى الاختين في عدة أختها (وأولها) أي العدة (من حين اختياره) للمختارات لانه وقت فرقة المفارقات (أو يعتق) عطف على تنقضي أي يجب عليه أن يعتزل المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات أو يعتق (وان أسلم بعضهن) أي الزوجات الزائدات على أربع (وليس الباقي) أي المتخلف عن الاسلام منهن (كتابيات ملك امساكا ونسخا في مسلمة) من الزوجات ان زدن على أربع (خاصة) فلا يختار ممن لم يسلمن (وله) أي لمن أسلم وتحته أكثر من أربع فاسلم منهن خمس فاكثر (تعجيل امساك مطلقا) بان يختار أربعا ممن أسلم (و) له (تأخيره) أي الاختيار (حتى تنقضي عدة البقية أو يسلمن) فان

وقلته وان لم يعلم ان في المال حراما فالاصل الاباحة) فتجب الاجابة ولا تحريم بالاحتمال استصحابا للاصل (وان كان تركه) أي الاكل (أولى) حيث لم يعلم الحل (للشك وينبغي صرف الشبهات في الابعد عن المنفعة فالاقرب ما يدخل في الباطن من الطعام والشراب ونحوه) فيجري فيه الحلال (ثم ما ولي الظاهر من اللباس فان دعاه الجفلي) كرهت الاجابة (أو) دعاه (في اليوم الثالث) كرهت الاجابة لقوله عليه الصلاة والسلام الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمعة رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما (أو) دعاه (ذمي كرهت الاجابة) لان المطلوب اذلاله وذلك ينافي اجابته (وتستحب) الاجابة (في اليوم الثاني) للحديث السابق (وان دعته امرأة فكرجل) في وجوب الاجابة على ما تقدم لعموم ما سبق (الا مع خلوة محرمة) فتحرم الاجابة لاشتمالها على محرم (وسائر الدعوات مباحة نصا) وتقدم (غير عقيقة فتسن) وتقدمت في الهدي والاضاحي (و) غير (مأتم فتكره) وتقدم في الجنائز والمأتم بالمثناة قال في النهاية المأتم في الاصل مجتمع الرجال والنساء في الغم والفرح ثم خص به اجتماع النساء في الموت وقيل هو الشواب منهن لا غير (ويكره لاهل الفضل والعلم الاسراع الى الاجابة) الى الولائم غير الشرعية (والتسامح) أي التساهل (فيه لان فيه بذلة ودناءة وشرها لا سيما الحاكم) لانه ربما كان ذريعة للتهاون به وعدم المبالاة (وان حضر المدعو الى وليمة أو نحوها (وهو صائم صوما واجبا لم يفطر) لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ولان الفطر محرم والاكل غير واجب وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دعي أحدكم فليجب فان كان صائما فليدع وان كان فاطرا فليطعم رواه أبو داود وفي رواية فليصل أي يدع (ودعا) للخبر (وأخبرهم انه صائم) كما فعل ابن عمر لتزول عنه التهمة في ترك الاكل (ثم انصرف وان كان مفطرا استحب الاكل) لانه أبلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه وان أحب دعا وانصرف لقوله عليه الصلاة والسلام اذا دعي أحدكم فليجب فان شاء أكل وان شاء ترك قال في الشرح حديث صحيح (وان كان) المدعو (صائما تطوعا وفي تركه الاكل كسر قلب الداعي استحب له أن يفطر) لان في أكله ادخال السرور على قلب أخيه المسلم وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم كان في دعوة ومعه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال اني صائم فقال النبي صلى الله عليه وسلم دعاكم أخوكم وتكلف لكم كل يوما ثم صم يوما مكانه ان شئت (والا) بأن لم يكن في تركه الاكل كسر قلب الداعي (كان تمام الصوم أولى من الفطر) هذا معنى ما جزم به في الرعاية الصغرى والوجيز وهو ظاهر تعليل الموفق والشارح (قال الشيخ وهو أعدل الاقوال وقال ولا ينبغي لصاحب الدعوة) الالحاح (في الطعام) أي الاكل (للمدعو اذا امتنع) من الفطر في التطوع أو الاكل ان كان مفطرا (فان كلا الامرين جائز واذا ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسئلة المنهي عنها ولا يحلف عليه) ان كان صائما ليفطر (ولا) يحلف عليه ان لم يكن صائما (ليأكل ولا ينبغي للمدعو اذا رأى انه يترتب على امتناعه) من الاكل أو الفطر في النفل (مفاسد ان يمتنع فان فطره جائز انتهى ويحرم أخذ طعام) من الوليمة أو غيرها (بغير اذن صاحبه) لما فيه من الافتيات عليه (فان علم) الآخذ (بقرينة رضاه) أي رب الطعام (ففي الترغيب يكره) قال في الفروع ويتوجه يباح وانه يكره مع ظنه رضاه (فمع الظن) أي ظن رضاه (أولى) لان الظن دون العلم ويأتي حكم الاكل بلا اذن (وان دعاه اثنان الى وليمتين أجاب أسبقهما بالقول) لقوله عليه الصلاة والسلام فان سبق أحدهما فأجب الذي سبق رواه أبو داود (فان استويا أجاب أدينهما) لان كثرة الدين لها أثر في التقديم كالامامة (ثم) ان استويا أجاب

(أقربهما

(أقربهما رحما) لما في تقديمه من صلة الرحم (ثم) ان استويا فأقربهما (جوارا) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما بابا فان أقربهما بابا أقربهما جوارا (ثم) ان استويا (يقرع) بينهما (ولا يجيب الثاني) حيث سبق الاول (الا ان يتسع الوقت لاجابتهما فان اتسع) الوقت (لهما وجبتا) أي وجبت اجابتهما للاخبار

﴿ فصل وان علم ﴾ المدعو (ان في الدعوة منكرا كالزمر والخمر والعود والطبل ونحوه) كالجنك والرباب (أو) علم ان فيها (آنية ذهب أو فضة أو فرش محرمة وأمكنه ازالة المنكر لزمه الحضور والانكار) لانه يؤدي بذلك فرضين اجابة أخيه المسلم وازالة المنكر (وان لم يقدر) على ازالة المنكر (لم يحضر) وحرمت الاجابة لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها الخمر رواه أحمد من حديث عمر والترمذي من حديث جابر (فان لم يعلم) بالمنكر (حتى حضر وشاهده ازاله وجلس) بعد ذلك اجابة لمن دعاه (فان لم يقدر) على ازالته (انصرف) لما تقدم وروى نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أتسمع حتى قلت لا فأخرج أصبعيه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع رواه أبو داود والخلال وخرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة فقال الداعي نحولها فأبى أن يرجع نقله حنبل و يفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فان تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر قاله في الشرح (وان علم) المدعو (به) أي بالمنكر (ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس والأكل نصا) لان المحرم رؤية المنكر أو سماعه ولم يوجد (وله الانصراف) فيخير لاسقاط الداعي حرمة نفسه بايجاد المنكر (وان شاهد ستورا معلقة فيها صور حيوان وأمكنه حطها أو) أمكنه (قطع رؤوسها فعل) لما فيه من ازالة المنكر (وجلس) اجابة للداعي (وان لم يمكنه ذلك كره الجلوس الا ان تزال) قال في الانصاف والمذهب لا يحرم انتهى لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة فرأى فيها صورة ابراهيم واسمعيل يستقسمان بالأزلام فقال قاتلهم الله لقد علموا أنهما ما استقسما بها قط رواه أبو داود ولان دخول الكنائس والبيع غير محرم وهي لا تخلو منها وكون الملائكة لا تدخل بيتا فيه صور لا يوجب تحريم دخوله كما لو كان فيه كلب ولا يحرم علينا صحبة رفقة فيها جرس مع ان الملائكة لا تصحبهم و يباح ترك الاجابة اذن عقوبة للفاعل و زجرا له عن فعله (وان علم بها) أي بالصور المعلقة (قبل الدخول كره الدخول وان كانت) الستور المصورة (مبسوطة أو على وسادة فلا بأس بها) لان فيه اهانة لها ولان تحريم تعليقها انما كان لما فيه من التعظيم والاغترار والتشبيه بالأصنام التي تعبد وذلك مفقود في البسط ولقول عائشة رأيت النبي صلى الله عليه وسلم متكئا على نمرقة فيها تصاوير رواه ابن عبد البر ولان فيه اهانة كالبسط (ويحرم تعليق ما فيه صورة حيوان وستر الجدر به وتصويره) وتقدم في ستر العورة (فان قطع) انسان (رأس الصورة) فلا كراهة قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا قطع فليس بصورة (أو قطع منها) أي الصورة (ما لا تبقى الحياة بعد ذهابه فهو كقطع الرأس) كصدرها أو بطنها أو صورها بلا رأس أو بلا صدر أو بلا بطن أو جعل لها رأسا منفصلا عن بدنها أو) صور (رأسا بلا بدن فلا كراهة) لان ذلك لم يدخل في النهي (وان كان الذاهب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل حرم) تعليق ما هي فيه وستر الجدر به وتصويره لدخوله تحت النهي (وتقدم بعض ذلك في باب ستر العورة و يكره

مات اللاتي أسلمن ثم أسلم الباقيات فله الاختيار منهن ومن الميتات كما تقدم لانه ليس بعقد وانما هو تصحيح العقد الاول فيهن (فان لم يسلمن) أي الباقيات (أو أسلمن وقد اختار أربعا) ممن أسلمن أولا (فعدتهن منذ أسلم) لان الاسلام سبب منع استدامة نكاحها وانما كانت مبهمة قبل الاختيار اذ ليس احداهن أولى بالفسخ من غيرها فبالاختيار تعينت والعدة من حين السبب (فان لم يختر) من أسلم وتحته أكثر من أربع (أجبر) على الاختيار (بحبس ثم تعزير) ان أصر على الحبس ليختار لانه حق عليه فأجبر على الخروج منه اذا امتنع كسائر الحقوق (و) يجب (عليه نفقتهن) جميعا (الى أن يختار) منهن أربعا لوجوب نفقة زوجاته عليه وقبل الاختيار لم تتعين زوجاته من غيرهن بتفريطه وليست احداهن أولى بالنفقة من الاخرى (ويكفي في اختيار) قوله (أمسكت هؤلاء وتركت هؤلاء أو اخترت هذه لفسخ أو اخترت) هذه (لامساك ونحوه) كأبقيت هذه وباعدت هذه (ويحصل اختيار) بوطء أو طلاق) لانهما لا يكونان الا في زوجة و(لا) يحصل اختيار (بظهار أو ايلاء) لانهما كما يدلان على التصرف في المنكوحة يدلان على اختيار تركها فيتعارض الاختيار وعدمه فلا يثبت واحد منهما (وان وطئ الكل) قبل الاختيار بالقول (تعين الاول) أي الاربع الموطوآت منهن أولا للامساك وما بعدهن للترك (وان طلق الكل ثلاثا أخرج) منهن (اربعا بقرعة) فكن المختارات فيقع بهن الطلاق لانه لا يملكه في أكثر

ستر حيطان بستور لا صور فيها أو) بستور (فيها صور غير حيوان إن كانت غير حرير) نصا لما فيه من السرف وذلك لا يبلغ به التحريم وهو عذر في ترك الإجابة إلى الدعوة قال أحمد قد خرج أبو أيوب حين دعاه ابن عمر فرأى البيت قد ستر رواه الأثرم وابن عمر أقر على ذلك وقال أحمد دعي حذيفة فخرج وإنما رأى شيأ من زي الأعاجم (و) محل الكراهة (إن لم تكن ضرورة من حر أو برد) فإن كانت فلا بأس للحاجة (كالستر على الباب لحاجة) إليه قال في المبدع وفي جواز تخريجه لأجله وجهان (ويحرم ستر) الحيطان (بحرير) وتقدم في ستر العورة (و) يحرم (الجلوس معه) لأنه من المنكر و (لا) يحرم الجلوس (مع) الستر (بغيره) أي الحرير وتقدم (ولا يجوز الأكل بغير إذن صريح أو قرينة ولو من بيت قريبه أو صديقه ولم يحرزه عنه) لحديث ابن عمر مرفوعا من دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا رواه أبو داود مختصرا ولأنه مال غيره فلا يباح أكله بغير إذنه (كأخذ الدراهم) وقال في الآداب الكبرى يباح الأكل من بيت القريب والصديق من مال غير محرز عنه إذا علم أو ظن رضا صاحبه بذلك نظرا إلى العادة والعرف هذا هو المتوجه وما يذكر من كلام أحمد من الاستئذان محمول على الشك في رضا صاحبه أو على الورع وتابعه المصنف في شرح المنظومة قال في الفروع ظاهر كلام ابن الجوزي وغيره يجوز واختاره شيخنا وهو أظهر (والدعاء إلى الوليمة أو تقديم الطعام إذن فيه) أي الأكل (إذا أكمل وضعه ولم يلحظ انتظار من يأتي) لحديث أبي هريرة مرفوعا إذا دعي أحدكم إلى طعام فجاء مع الرسول فذلك إذن له رواه أبو داود وقال عبد الله بن مسعود إذا دعيت فقد أذن لك رواه أحمد بإسناده و (لا) يكون الدعاء إلى الوليمة إذنا (في الدخول إلا بقرينة) تدل عليه (فلا يشترط) مع الدعاء إلى الوليمة أو تقديم الطعام (إذن ثان للأكل كالخياط إذا دعي للتفصيل والطبيب للفصد وغير ذلك من الصنائع فيكون) العرف (إذنا في التصرف) قال في العتبة لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذنا إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل في ذلك فيكون العرف إذنا (ولا يملك) من قدم إليه طعام (الطعام الذي قدم إليه بل يملك على ملك صاحبه) لأنه لم يملكه شيأ وإنما أباحه الأكل ولهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه (ولا يجوز للضيف أن يقسمه ولو حلف أن لا يهبه فأضافه لم يحنث) لأنه لم يملكه كما تقدم

(فصل في آداب الأكل) والشرب وما يتعلق بهما (يستحب غسل اليد قبل الطعام) متقدما به ربه (و) غسلها (بعده) متأخرا به ربه (ولو كان) الآكل (على وضوء) لقوله عليه الصلاة والسلام من أحب أن يكثر خير بيته فليتوضأ إذا حضر غداؤه وإذا رفع رواه ابن ماجه (و) يستحب (أن يتوضأ الجنب قبل الأكل) لحديث عائشة وتقدم في الغسل والشرب مثله (ولا يكره غسل يديه في الإناء الذي أكل فيه) نص عليه (ويكره) غسل يديه (بطعام وهو القوت ولو بدقيق حمص وعدس وباقلاء ونحوه قال الشيخ الملح ليس بقوت وإنما يصلح به القوت) فعليه لا يكره الغسل به (ولا بأس) بغسل اليدين (بنخالة) لأنها ليست قوتا (وإن دعت الحاجة إلى استعمال القوت مثل الدبغ بدقيق الشعير والتطبب للجرب باللبن والدقيق ونحو ذلك رخص فيه) للحاجة وتقدم في إزالة النجاسة يحرم استعمال مطعوم في إزالتها (وغسل الفم بعد الطعام مستحب ويسن أن يتمضمض من شرب اللبن) قال في الآداب ويتوجه أن يستحب المضمضة من كل ماله دسم لتعليله عليه الصلاة والسلام (ويسن أن يلعق أصابعه قبل الغسل والمسح أو يلعقها غيره) لحديث كعب بن مالك كان النبي صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يديه حتى يلعقها رواه الخلال بإسناده

من أربع (وله نكاح البواقي) واجب (لمن انفسخ نكاحها بالاختيار إن كان دخل بها) لاستقراره بالدخول كالدين (وإلا) يكن دخل بها (فلا) مهر لها لتبين أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعا كفسخ النكاح لعيب أحد الزوجين ولأنه نكاح لا يقر عليه في الإسلام فكأنه لم يوجد كالمجوسي يتزوج أخته ثم يسلمان قبل الدخول (ولا يصح تعليق اختيار بشرط) كقوله من دخلت الدار فقد اخترتها (ولا) يصح (فسخ نكاح مسلمة لم يتقدمها) أي حالة الفسخ وفي المحرر لم يتقدمه أي الفسخ (إسلام أربع) سواها وليس فيهن أربع كتابيات لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيقع لأنه كناية وإن اختار إحداهن قبل إسلامها لم يصح لأنه ليس بوقت اختيار وإن فسخ نكاحها لم ينفسخ لأنه لما لم يجز الاختيار لم يجز الفسخ (وإن مات) من أسلم وتحته أكثر من أربع (قبل الاختيار) أربع منهن (فعلى الجميع) ممن أسلم من نسائه (أطول الأمرين من عدة وفاة أو ثلاث قروء) إن كن ممن يحضن لتنقضي العدة بيقين لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة وعدة المختارة للوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام وعدة المفارقة ثلاثة قروء فوجب أطولهن احتياطا وتعتد حامل بوضعه وصغيرة وآيسة لوفاة لأنها أطول (ويرثه منه) أي الميت (أربع) ممن أسلم عليهن وأسلمن (بقرعة) كما لو مات عن بعد انقضاء عدة المخرجات بقرعة لأن الطلاق لم يقع بهن (والمهر) (ويعرض)

(ويعرض رب الطعام الماء لغسلهما ويقدمه بقرب طعامه) تذكيرا بالسنة (ولا يعرض الطعام) بل يقدمه لهم لئلا يستحيوا فلا يطلبونه (وتسن التسمية على الطعام والشراب) لحديث عائشة مرفوعا اذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره والشرب مثله (ويجهر بها) أي بالتسمية ندبا لينبه غيره عليها (فيقول) الآكل أو الشارب (بسم الله قال الشيخ ولو زاد الرحمن الرحيم لكان حسنا) فانه أكمل بخلاف الذبح فانه قد قيل لا يناسب ذلك (و) يسن (أن يأكل بيمينه ومما يليه ويكره تركهما) أي ترك الأكل باليمين ومما يليه لما روى عن عمر بن أبي سلمة قال كنت يتيما في حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك متفق عليه (و) يكره (الأكل والشرب بشماله الا من ضرورة) لحديث ابن عمر مرفوعا اذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله متفق عليه (وان جعل بيمينه خبزا وبشماله شيأ) كجبن أو خيار (يأتدم به وجعل يأكل من هذا) الذي جعله بشماله (كره لأنه آكل بشماله ولما فيه من الشره فان أكل أو شرب بشماله أكل وشرب معه الشيطان) للخبر (وان نسي التسمية في أوله) أي الاكل أو الشرب (قال اذا ذكر اسم الله أوله وآخره) لما تقدم في حديث عائشة وظاهره ولو بعد فراغه من الاكل (فان كانوا) أي الآكلون (جماعة سموا كلهم) لعموم الخبر (ويسمي المميز) لحديث ابن أبي سلمة (ويسمي عمن لا عقل له ولا تمييز) لتعذرها منه ويبغي أن يشير بها أخرس ونحوه كالوضوء (ويحمد الله الآكل والشارب (جهرا اذا فرغ) من أكله أو شربه لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله ليرضى من العبد أن يأكل الأكلة أو يشرب الشربة فيحمده عليها رواه مسلم (ويقول) اذا فرغ من أكله (ما ورد ومنه) ما روى أبو سعيد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أكل أو شرب قال (الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين) ومنه أيضا ما روى معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أكل طعاما فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه ابن ماجه (ويسن الدعاء لصاحب الطعام ومنه أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة) للخبر (ويستحب اذا فرغ من الاكل أن لا يطيل الجلوس من غير حاجة بل يستأذن رب المنزل وينصرف) لقوله تعالى فاذا طعمتم فانتشروا (ويسمي الشارب عند كل ابتداء ويحمد عند كل قطع وقد يقال مثله في أكل كل لقمة فعله أحمد وقال أكل وحمد خير من أكل وصمت ويكره الاكل من ذروة الطعام) أي أعلى الصحفة (ومن وسطه بل يأكل (من أسفله) لما روى ابن عباس مرفوعا اذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصحفة ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها وفي حديث آخر كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها رواهما ابن ماجه (وكذلك الكيل) للعلة التي أشار اليها عليه الصلاة والسلام (ويكره نفخ الطعام والشراب) ليبرد قال في المستوعب النفخ في الطعام والشراب والكتاب منهي عنه وقال الآمدي لا يكره النفخ والطعام حار قال في الانصاف وهو الصواب ان كان ثم حاجة الى الاكل حينئذ (و) يكره (التنفس في انائهما) لانه ربما عاد اليه من فيه شئ (وأكله حارا) لانه لا بركة فيه كما في الخبر (ان لم تكن حاجة) الى أكله حارا فيباح (و) يكره أيضا أكله (مما يلي غيره ان كان الطعام نوعا واحدا فان كان أنواعا) أي نوعين فأكثر فلا بأس (أو) كان الطعام (فاكهة) فلا بأس لحديث

نسوة نكاح بعضهن فاسد وجهل (وان أسلم) كافر (وتحته اختان) أو امرأة وعمتها ونحوه فاسلمتا معه أو في العدة ان دخل بهما أو لم تسلما وهما كتابيتان (اختار منهما واحدة) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال أسلمت وعندي امرأتان أختان فامرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أطلق احداهما رواه الخمسة وفي لفظ الترمذي اختر أيتهما شئت ولان المبقاة يجوز له ابتداء نكاحها فجاز له استدامته كغيرها ولان أنكحة الكفار صحيحة وانما حرم الجمع وقد أزاله ولا مهر للمفارقة منهما قبل الدخول لما تقدم فيما زاد عن أربع ولان النكاح ارتفع من أصله لانه ممنوع من ابتدائه فوجوده كعدمه (وان كانتا) أي من أسلم كافر عليهما (أما وبنتا) وأسلمتا أو احداهما أو كانتا كتابيتين (فسد نكاحهما ان كان دخل بالام) أما الام فلقوله تعالى وأمهات نسائكم وهذه أم زوجته فتدخل في عمومها ولانه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها اذا أسلم فاذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها من باب أولى وأما البنت فلانها ربيبة دخل بامها وحكاه ابن المنذر اجماعا (والا) يكن دخل بالام (فنكاحها) أي الام (يفسد وحده) لتحريمها بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد فلم يمكن اختيارها والبنت لا تحرم قبل الدخول بامها فتعين النكاح فيها بخلاف الاختين

(فصل وان أسلم حر وتحته زوجات) اماء (أكثر من أربع (فأسلمن معه) قبل الدخول بهن أو بعده (أو) أسلمن (في العدة) ان كان دخل أو خلا بهن (مطلقا) أي سواء أسلمن قبله أو بعده لان العدة حيث وجبت لم تشترط

(وقت اجتماع اسلامه باسلامهن) تنزيلا له منزلة ابتداء العقد فيختار منهن واحدة ان كانت تعفه فان لم تعفه اختار من يعفه منهن الى أربع (والا) يجزله نكاحهن وقت اجتماع اسلامه باسلامهن (فسد نكاحهن) لانهم لو كانوا جميعا مسلمين لم يجز ابتداء نكاح واحدة منهن فكذا استدامته (فان كان) زوج الاماء (موسرا) قبل اسلامهن (فلم يسلمن حتى أعسر) فله الاختيار حيث خاف العنت اعتبارا بوقت اجتماع اسلامهن باسلامه ولو أسلم معسرا فلم يسلمن حتى أيسر فليس له الاختيار لما تقدم (أو أسلمت احداهن بعده ثم عتقت ثم أسلم البواقى فله الاختيار) منهن اعتبارا بحالة الاختيار وهى حالة اجتماعهم على الاسلام وقد كانت عند اجتماع اسلامها باسلامه أمة (وان عتقت) احداهن (ثم أسلمت ثم أسلمن) أى البواقى تعينت الاولى ان كانت تعفه لان تحته حرة عند اجتماعهما على الاسلام (أو عتقت) واحدة من الاماء (ثم أسلمن) أى البواقى (ثم أسلمت) العتيقة تعينت ان كانت تعفه لما تقدم (أو عتقت بين اسلامه واسلامها) كان أسلم ثم عتقت ثم أسلمت ثم أسلم البواقى (تعينت الاولى ان كانت تعفه) وانفسخ نكاح البواقى لانهن لا يصح نكاحهن الامع الحاجة وهى عدم الطول وخوف العنت وذلك غير موجود هنا لحصول العفة بالحرة وان عتقت احداهن بعد اسلامه واسلامها لم يؤثر كما تقدم (وان أسلم) حر (وتحته حرة واماء فأسلمت الحرة

عكراش بن ذؤيب قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم بجفنة كثيرة الثريد والودك فاقبلنا نأكل فخبطت يدى فى نواحيها فقال يا عكراش كل من موضع واحد ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب فجالت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطبق وقال يا عكراش كل من حيث شئت فانه غير لون واحد رواه ابن ماجه (قال الآمدى أو كان يأكل وحده فلا بأس) بأكله مما لا يليه لانه لا يؤذى بذلك * قلت وكذا لو كان يأكل مع من لا يستقذره منه بل يستشفى به كما يشهد له تتبعه صلى الله عليه وسلم للدباء من حوالى الصحفة فى حديث أنس (وكره) الامام (أحمد أن يتعمد القوم حين وضع الطعام فيفجأهم) لقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبى الا أن يؤذن لكم الآية (وكذا) الضيف الذى يتبع الضيف (من غير أن يدعى وهو الطفيلى وفى الشرح لا يجوز وان فجأهم بلا تعمد أكل نصا) وأطلق فى المستوعب وغيره الكراهة الا من عادته السماحة (وكره) أحمد (الخبز الكبار وقال ليس فيه بركة) وذكر معمر أن أبا أسامة قدم لهم طعاما فكسر الخبز قال أحمد لئلا يعرفون كم يأكلون (ويكره أن يستبذله) أى الخبز لقوله اكرموا الخبز (فلا يمسح يده ولا السكين به) أى بالخبز (ولا يضعه تحت القصعة ولا تحت المملحة) أى آنية الملح لانه استبذال له (بل يوضع الملح وحده على الخبز) لانه لا استبذال فيه (ويستحب أن يصغر اللقمة ويجيد المضغ ويطيل البلع) لانه أجود هضما (قال الشيخ الا أن يكون هناك ما هو أهم من الاطالة واستحب بعض الاصحاب تصغير الكسر) يعنى اللقم (وينوى) ندبا (بأكله وشربه التقوى على الطاعة) لحديث وانما لكل امرئ ما نوى (ويبدأ الاكبر والاعلم وصاحب البيت) بالأكل لحديث كبر كبر (ويكره لغيرهما السبق الى الاكل) لما فيه من الدناءة والشره (واذا أكل مع ضرير استحب أن يعلمه بما بين يديه) من الطعام ليتناول ما يشتهيه (ويسن مسح الصحفة) التى يأكل فيها للخبر (وأكل ما تناثر منه) أو يسقط منه من اللقم بعد ازالة ما عليه من أذى للخبر (والاكل عند حضور رب الطعام واذنه والاكل بثلاث أصابع) لحديث كعب بن مالك وتقدم (ويكره بما دونها) لانه كبر (و) يكره أيضا (بما فوقها) لانه شره (ما لم تكن حاجة) قال مهنا سألت أبا عبد الله عن الاكل بالاصابع كلها فذهب الى ثلاث أصابع فذكرت مسئلة الحديث الذى يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير الا ثلاث أصابع (ولا بأس بالاكل بالملعقة) وان كان بدعة لانها تعتريها الاحكام الخمسة * قلت ربما يؤخذ من قول الامام أكره كل محدث كراهتها

* فصل ويكره القران فى التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله افرادا * لما فيه من الشره (و) يكره له (فعل ما يستقذره من بصاق ومخاط وغيره و) يكره (أن ينفض يده فى القصعة) لما فيه من الاستقذار (و) يكره (أن يقدم اليها) أى القصعة (رأسه عند وضع اللقمة فى فيه) لانه ربما سقط من فيه شئ فيها فقذرها (و) يكره (أن يغمس اللقمة الدسمة فى الخل أو) يغمس (الخل فى الدسم فقد يكره غيره) * قلت فان أحب الكل فلا بأس كما لو كان وحده (ولا بأس بوضع الخل والبقول على المائدة غير الثوم والبصل وما له رائحة كريهة) فانه يكره أكله نيا كما يأتى فى الاطعمة (ويكون عند المائدة (ما يدفع به الغصة) خشية أن توجد (وينبغى أن يحول وجهه عند السعال والعطاس عن الطعام أو يبعده عنه أو يجعل على فيه شيأ لئلا يخرج منه بصاق فيقع فى الطعام) فيقذره (وان خرج من فيه شئ) من عظم أو ثفل أو نخامة (ليرمى به صرف وجهه عن الطعام) لئلا يقع فيه شئ من فيه (وأخذه بيساره) فرمى به لانه مستقذر (ويكره رده) أى ما يخرج

من

في عدتها قبلهن أو بعدهن انفسخ نكاحهن وتعينت الحرة ان كانت تعفه) لفقد شرط نكاح الاماء فان (هذا اذا لم يعتقن ثم يسلمن في العدة) ان كان دخل بهن (فان وجد ذلك فهن (كالحرائر) فله أن يختار منهن أربعا وان أسلمت الحرة في عدتها دون الاماء ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الاماء وعدتهن منذ أسلم الاول فان أسلم الاماء دون الحرة وانقضت عدتها بانت باختلاف الدين وله أن يختار من الاماء من يعفه بشرطه وليس له أن يختار من الاماء قبل انقضاء عدة الحرة لأنا لا نعلم انها لا تسلم في عدتها وان طلق الحرة ثلاثا في عدتها ثم لم تسلم فيها لم يقع الطلاق لتبين انفساخ النكاح باختلاف الدين فان أسلمت في عدتها بان ان نكاحها كان ثابتا ووقع فيها الطلاق (وان أسلم عبد وتحته اماء فاسلمن معه) مطلقا (او) أسلمن (في العدة) وكان دخل أو خلا بهن (ثم عتق أولا) أي أو لم يعتق (اختار) منهن (ثنتين) لان السبب الموجب لفسخ نكاح الزائد على اثنتين قائم وهو كونهم مسلمين في حال رقه وهذا موجود لا يزول بعتقه بعد ذلك (وان أسلم) عبد (وعتق ثم أسلمن أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم اختار) منهن (اربعا بشرطه) وهو عدم الطول وخوف العنت وقت اجتماع اسلامه باسلامهن لأنه حر اذا يجوز له ابتداء نكاحهن فجاز له ابقاؤه (ولو كان تحته) أي العبد (حرائر فاسلمن معه لرضاهن به عبدا كافرا فعبد مسلم لم يكن لهن خيار انفسخ)

من فيه (الى القصعة وأن يغمس بقية اللقمة التى أكل منها في المرقة وكذا هندسة اللقمة وهو أن يقضم بأسنانه) لا بيده (بعض أطرافها ثم يضعها في الادم) لان ذلك مستقذر وتعافه النفس (و) يكره لمن يأكل مع غيره (أن يتكلم بما يستقذر أو بما يضحكهم أو يحزنهم) قاله الشيخ عبد القادر (و) يكره أيضا (أن يأكل متكئا أو مضطجعا أو منبطحا وفي الغنية وغيرها أو على الطريق و) يكره أيضا (أن يعيب الطعام وأن يحتقره بل ان اشتهاه أكله والا تركه) لما روي انه عليه الصلاة والسلام ما عاب طعاما قط بل ان اشتهاه أكله والا تركه (ولا بأس بمدحه) أي الطعام لكن يكره لرب الطعام مدحه وتقويمه كما يأتي (و يستحب) للآكل (أن يجلس على رجله اليسرى و ينصب اليمنى أو يتربع) وحمله بعضهم من الاتكاء (قال ابن الجوزي ولا يشرب الماء في أثناء الطعام فانه) أي عدم الشرب في أثنائه (أجود في الطب و ينبغي أن يقال الا أن يكون ثم عادة) قال في المنتهى وفي اثناء طعام بلا عادة انتهى قال بعض العلماء الا اذا صدق عطشه فيتنفى من جهة الطب يقال انه دباغ المعدة (ولا يعب الماء عبا) للخبر (وان يأخذ اناء الماء بيمينه) مع القدرة (و يسمي) وتقدم (و ينظر فيه) خشية ان يكون فيه ما يكره أو يؤذيه (ثم يشرب منه مصا مقطعا ثلاثا) لقوله عليه الصلاة والسلام مصوا الماء مصا ولا تعبوه عبا فان الكباد من العب والكباد بضم الكاف و بالباء الموحدة قيل وجع الكبد و يعب اللبن لانه طعام (و يتنفس) كل مرة (خارج الاناء و يكره أن يتنفس فيه) وتقدم (و) يكره (أن يشرب من في السقاء) لنهيه عليه الصلاة والسلام لانه قد يخرج من داخل القربة ما ينغص الشرب أو يؤذي الشارب (و) من (ثلمة الاناء أو محاذيا للعروة المتصلة برأس الاناء) وكذا اختناث الاسقية وهو قلبها قال الجوهري خنث الاناء وأخنثته اذا ثنيته أي خارج فشربت منه فان كسرته الى داخل فقد قبعته بالقاف والباء الموحدة والعين المهملة (ولا يكره الشرب قائما و) شربه (قاعدا أكمل وأما آبار ثمود فلا يباح شربه ولا الطبخ به ولا استعماله فان طبخ منه أو عجن أكفأ القدور وعلف العجين النواضح) جمع ناضحة أو ناضح وهو البعير يستقي عليه *قلت ولعل المراد مطلق البهائم (و يباح من بئر الناقة وتقدم في) كتاب (الطهارة وديار قوم لوط مسخوط عليها فيكره شرب مائها واستعماله) وكذا بئر برهوت وذروان و بئر بمقبرة وتقدم قال في الفروع (وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائما) و يتوجه كشرب قاله شيخنا (واذا شرب) لبنا أو غيره (سن أن يناوله الأيمن) ولو صغيرا أو مفضولا و يتوجه أن يستأذنه في مناولته الاكبر فان لم يأذن ناوله له الخبر (وكذا في غسل يده) يكون للايمن فالايمن (و رش الماء و رد و نحوه) من أنواع الطيب وكذا التجمير بالعود ونحوه (و يبدأ في ذلك) أي في الشرب وغسل الايدي و رش ماء الورد ونحوه (بأفضلهم ثم بمن على اليمين) لفعله عليه الصلاة والسلام في الشرب وقيس الباقي (و يستحب أن يغض طرفه عن جليسه) لئلا يخجله (و) أن (يؤثر على نفسه المحتاج) لمدحه تعالى فاعل ذلك بقوله و يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة (و يخلل اسنانه ان علق بها شئ) من الطعام قال في المستوعب روي عن ابن عمر ترك الخلال يوهن الاسنان ذكره بعضهم مرفوعا و روي تخللوا من الطعام فانه ليس شئ أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحدكم ريح الطعام قال الاطباء وهو نافع أيضا للثة ومن تغير النكهة و(لا) يخلل اسنانه (في اثناء الطعام) بل اذا فرغ و(لا) يتخلل (بعود يضره) كرمان وآس ولا بما

أولى (ولو أسلمت ومن تزوجت باثنين فى عقد لم يكن لها أن تختار أحدهما ولو أسلموا معا) لان ذلك ليس سائغا عند أحد من أهل الاديان ولان المـــرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بخـــلاف الرجل

﴿فصـــل وان ارتد أحـــد الزوجين أوهما﴾ أى الزوجان (معا قبـــل الدخـــول انفسخ النكاح) فى قول عامة أهـــل العلم لقـــوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقـــوله فـــلا ترجعوهن الى الكفار لاهـــن حل لهم ولاهم يحلون لهن ولان الارتداد اختلاف دين وقع قبل الدخـــول فاوجب فسخ النكاح كاسلامها تحت كافـــر (ولها) أى الزوجة (نصف المهر ان ســـبقها) بالردة (أوارتد) الزوج (وحـــده) دونها لمجىء الفرقة من قبـــله أشـــبه الطـــلاق فان سبقت هى بالردة أوارتدت وحدها قبل الدخول فلا مهر لها لمجىء الفـــرقة من قبلها كما لو أرضعت من ينفسخ به نكاحها (وتتوقف فـــرقـــة) بردة (بعد دخول على انقضاء عدة) لان الردة اختـــلاف دين بعـــد الاصابة فلا يوجب فسخه فى الحال كاســـلام كافرة تحت كافر (وتسقط نفـــقة العدة بردتها وحـــدها) لانه لا سبيل للـــزوج الى تـــلافى نكاحها فلم تمكن له نفـــقة كما بعد العدة فان كان هو المرتد فلها نفقة العـــدة لتمكنه من تلافى نكاحها بعوده الى الاسلام وكذا ان ارتدا معـــا لان المانـــع لم يتمحض من جهتها (وان لم يعد) من ارتد منهما فى العدة الى الاسلام (فوطئها فيها أو طلق وجب المهر) بوطئها فى العدة (ولم يقع طـــلاق) لتبين وقوع الفرقة

والولد

يجهله لئلا يكون من ذلك وكذا ما يجرحه (وتقدم فى باب السواك و يلقى ما أخرجه الخلال و يكره ان يبتلعه) قال الناظـــم الخـــبر (وان قلعه بلسانه لم يكره ابتلاعـــه) كسائر ما بفيه (ولا يا كل مما شرب عليه الخمر) لان شراءه لذلك فاسد ولانه أثر معصية (ولا) يا كل (مختلطا بحرام) لاستلزامـــه أ كل الحرام وأما الاكل من مال من فى ماله حرام فتقدم الكلام عليـــه مســـتوفى (ولا يلقم جليســـه) الا باذن رب الطعام (ولا يفسح لغيره الا أن باذن رب الطعام) لانه تصرف فى ماله بغـــير اذنه (وفى معنى ذلك تقديم بعض الضيفان ما لديه ونقله الى البعض الآخر) فلا يفعله بلا اذن رب الطعام (قال فى الفروع وما جرت العادة به كاطعام سائـــل وسنور ونحوه وتلقيم) لغيره (وتقديم) بعض الضيفان الى بعض (يحتمل كلامهم وجهين وجوازه أظهر لحـــديث أنس فى الدباء) قال أنس دعا رسول الله صـــلى الله عليـــه وسلم رجلا فانطلقت معه فجىء بمرقـــة فيـــه دباء فجعل يا كل من ذلك الدباء و يعجبـــه فلما رأيت ذلك جعلت ألقيـــه ولا أطعمه قال أنس فما زلت أحب الدباء رواه مســـلم والبخارى ولم يقـــل ولا أطعمه وفى لفظ قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليـــه وســـلم يتتبـــع الدباء من حوالى الصحفة فـــلم أزل أحب الدباء مـــن يومئـــذ فجعلت أجمع الدباء بين يديه (ولا يخلط طعاما بطعام) لانه قـــد يستقذره غـــيره (ولا يكره قطع اللحم بالسكين والنهى عنه لا يصح) قاله أحمد (و ينبغى أن لا يبادر الى تقطيع اللحم الذى يقدم للضيفان حـــتى يأذنوا له فى ذلك ولا بأس بالنهـــد) بكسر النون و يقال المناهدة أن يخرج كل مـــن رفقته شـــيأ من النفقة و يدفعونه الى مـــن ينفق عليهم منه و يا كلون جميعا (وتقدم) ذلك (فى) باب (ما يلزم الامام والجيش وان تصدق منه بعضهم قال أحمـــد أرجو أن لا يكون به باس لم يزل الناس يفـــعلون ذلك) قال فى المنتهـــى فـــلو أ كل بعضهم أكثر او تصـــدق فلا باس قاله فى الآداب (وعلى هذا يتوجه صدقة أحـــد الشريكين بما يسامح به عادة وعرفا وكذا المضارب والضيف ونحو ذلك) لانه ماذون فيـــه عرفا قال فى مـــوضع آخر لـــكن الادب والاولى الـــكف عن ذلك لما فيه من اساءة الادب على صاحبه والاقدام على طعامه ببعض التصرف من غير اذن صريح (والســـنة أن يكون البطن أثلاثا ثلثا للطعام وثلثا للشراب وثلثا للنفس) لقوله عليـــه الصلاة والســـلام بحسب ابن آدم لقيمات يقمن صـــلبه فان كان ولا بد فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفســـه (ويجوز أ كله أ كثر من ثلثه (بحيث لا يؤذيه و) أ كله كثيرا (مع خوف أذى وتخمة يحرم) نقله فى الفروع عن الشيـــخ تقى الدين بعد ان نقل عنه يكره وفى المنتهى وكره أ كله كثيرا بحيث يؤذيه (و يكره ادمان أ كل اللحـــم) ويأتى فى الاطعمة (و) يكره (تقليـــل الطعام بحيث يضره وليس من السنة ترك أ كل الطيبات) لقوله تعـــالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقنا كم واشـــكروا الله (ولا باس بالجمـــع بين طعامين) من غير خلط لحـــديث عبد الله بن جعـــفر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كل القثاء بالرطب (ومن السرف ان تأ كل كل ما اشتهيت) رواه ابن ماجه من حـــديث أنس مرفوعا قال فى الآداب وفيـــه ضعف (ومن أذهب طيباته فى حياته الدنيا واستمتع بهـــا نقصت درجاته فى الآخرة) للاحاديث الصحيحة (وقال) الامام (أحمد يؤجر فى ترك الشهوات ومراده ما لم يخالف الشرع) قال الشيـــخ تقى الدين من امتنع من الطيبات بلا ســـبب شرعى فمبتـــدع (ويا كل و يشرب مع ابناء الدنيا بالأدب والمروءة بوزن سهولة (و يأ كل مع الفقراء بالايثار و) يا كل (مع الاخوان بالانبساط و) يا كل (مع العلماء بالتعلم ولا يتصنع بالانقباض) لأنه يؤذى الحاضرين معه و يتكلف الانبساط (ولا يكثر النظر الى المـــكان الذى يخرج منه الطعام) لانه دناءة (ويستحب الأكل مع الزوجـــة

والولد ولو طفلا والمملوك وأن تكثر الأيدي على الطعام ولو من أهله وولده) لتكثير البركة ولعله يصادف صالحا يأكل معه فيغفر له بسببه (ويسن أن يجلس غلامه معه على الطعام وان لم يجلسه أطعمه منه) ويأتي في نفقة المماليك (و) يسن لمن أكل مع الجماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا) لئلا يخجلهم قال في الآداب بلا قرينة قال الشيخ عبد القادر الا أن يسلم منهم الانبساط اليه (ويكره لصاحب الطعام مدح طعامه وتقويمه لانه دناءة)

﴿فصل ويستحب أن يباسط الاخوان بالحديث الطيب والحكايات التي تليق بالحال اذا كانوا منقبضين﴾ ليحصل لهم الانبساط ويطول جلوسهم (ويقدم رب الطعام (ماحضر) عنده (من الطعام من غير تكلف) لعموم الخبر الآتي (ولا يحتقره) لانه نعمة من الله وان قل (واذا كان الطعام قليلا والضيوف كثيرة فالاولى ترك الدعوة لاسيما اذا كان قليلا) جدا لانه ربما يوقعهم في الخوض فيه قال بعض العلماء وهذا محمول على من كان واجدا للزيادة وتركها أما الذي لا يجد الا ماقدمه فلا ينبغي له الترك (ويسن أن يخص بدعوته الاتقياء والصالحين) لتناله بركتهم ولانهم يتقوون به على طاعة الله بخلاف ضدهم فانهم يتقوون به على معصيته فيكون معينا لهم عليها (واذا طبخ مرقة فليكثر من مائها ويتعاهد منه بعض جيرانه) للخبر (واذا حضر الطعام و) أقيمت (الصلاة فقد تقدم آخر باب صفة الصلاة ولا خير فيمن لا يضيف) كما في الخبر (ومن آداب احضار الطعام تعجيله) للقادم (لاسيما اذا كان الطعام قليلا و) يستحب (تقديم الفاكهة قبل غيرها لانه أصلح في باب الطب) لانها أسرع هضما فتنحدر على ماتحتها فتفسده (ويكره أكل مالم يطب أكله) أي ينضج (منها) أي من الفاكهة لانه يضر (ولا يستأذنهم) أي لا يستأذن رب الطعام الضيوف (في التقديم) أي تقديم الطعام اليهم (ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده) وقال عليه الصلاة والسلام أنا وأتقياء أمتي براءة من التكلف وقال عليه الصلاة والسلام لا تكلفوا الضيف فتبغضوه فان من أبغض الضيف فقد أبغض الله ومن أبغض الله فقد أبغضه الله (قال الشيخ اذا دعي الى أكل دخل بيته فأكل ما يسره منه قبل ذهابه انتهى ولا يجمع بين النوى والتمر في طبق واحد) لانه يورث نفورا عن أكل الباقي وكذا أكل الرمان وكل ما له قشر كالقصب (ولا يجمعه في كفه بل) يضعه من فيه على ظهر كفه وكذا كل ماله عجم وثفل) قال أبو بكر بن حماد رأيت الامام أحمد يأكل التمر ويأخذ النوى على ظهر أصبعيه السبابة والوسطى والعجم بالتحريك النوى وكل ما كان في جوف مأكول كالزبيب الواحدة عجمة مثل قصب وقصبة قال يعقوب والعامة تقول عجم بالتسكين والثفل بضم الثاء المثلثة وسكون الفاء ثفل من كل شيء قاله في الآداب (ولا يخلط قشر البطيخ الذي أكله بما لم يؤكل ولا يرمي به لان في جمعه ليطرح كلفة وربما صدم حال رميه (رأس الجليس أو قطر منه شيء في حلة) أي على جليسه فآذاه (ولرب الطعام أن يخص بعض الضيفان بشيء طيب اذا لم يتأذ غيره) لان له أن يتصرف في ماله كيف شاء (ويستحب للضيف أن يفضل شيأ) من الطعام (لاسيما ان كان ممن يتبرك بفضلته أوكان ثم حاجة) أي ابقاء شيء منه (وفي شرح مسلم يستحب لصاحب الطعام وأهل الطعام الأكل بعد فراغ الضيفان لحديث أبي طلحة الانصاري في الصحيح) وفيه انه لم يكن له مال فذهب بالضيف وقال لامرأته هذا ضيف رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت والله ما عندنا الا قوت الصبية فقال نومي صبيانك وأطفئي السراج وقدمي ما عندك للضيف ونوهمه انا نأكل ففعلا ذلك ونزل في ذلك قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة (والاولى النظر في قرائن الحال) وان دلت قرينة على ابقاء شيء أبقاه والاصح الا اناء لانهم تستغفر للاعقها

من اختلاف الدين فالوطء والطلاق في غير زوجة ولا حد بهذا الوطء لشبهة النكاح (وان انتقلا) أي الزوجان (أو) انتقل (أحدهما الى دين لا يقر عليه) كاليهودي يتنصر أو عكسه فكردة (أو تمجس كتابي تحته كتابية) فكردة فان كان تحته مجوسية فعلى نكاحهما (أو تمجست الكتابية (دونه) أي دون زوجها الكتابي أو تمجست تحت مسلم (فكردة) ان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف على انقضاء العدة لانه لا يقر عليه أشبه الردة

﴿كتاب الصداق﴾

بفتح الصاد وكسرها يقال أصدقت المرأة ومهرتها وأمهرتها حكاها الزجاج وغيره وفي المغني وغيره لا يقال أمهرتها (وهو العوض المسمى في عقد نكاح و) المسمى (بعده) أي النكاح لمن لم يسم لها فيه وكما يسمى صداقا يسمى مهرا وصدقة ونحلة وفريضة وأجرا وعلائق وعقرا وحباء (وهو) أي الصداق (مشروع في نكاح) اجماعا لقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة قال أبو عبيد يعني عن طيب نفس به كما تطيب النفس بالهبة وقيل نحلة من الله للنساء ولانه عليه الصلاة والسلام تزوج وزوج بناته على صداقات ولم يتركه في النكاح (ويستحب تسميته) أي الصداق (فيه) أي النكاح لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ولما تقدم من فعله عليه الصلاة والسلام ولأن تسميته أقطع للنزاع وليست شرطا لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة

(ولا يشرع تقبيل الخبز ولا الجمادات الا ما استثناه الشرع) كتقبيل الحجر الاسود وتقدم فيه كلام في الحج (ويكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز ووجهه ويترك الباقي) منه لانه كبر (ولا يقترح طعاما بعينه وان خير) الزائر (بين طعامين اختار الايسر) منهما الثلا يحمل رب الطعام على التكلف (الا أن يعلم ان مضيفه يسر باقتراحه ولا يقصر) فلا بأس بالاقتراح لانه من ادخال السرور (وينبغي أن لا يقصد) المدعو (بالاجابة الى الدعوة نفس الاكل) لانه شيمة البهائم (بل ينوي به الاقتداء بالسنة واكرام أخيه المؤمن وينوي صيانة نفسه عن مسيء به الظن والتكبر) ليثاب عليه (ويكره أكل الثوم والبصل ونحوهما) مما له رائحة كريهة نيأ أو يأتي في الاطعمة (ويستحب أن يجعل ماء الايدي في طست واحد فلا يرفعه الا أن يمتلئ) لئلا يكون متشبها بالأعاجم في زيهم (ولا يضع الصابون في ماء الطست بعد غسل يده) لانه يذيبه (وظاهر كلامهم لا يكره غسل اليد بالطيب) فلا يكره بالصابون المطيب (ومن أكل طعاما فليقل) استحبابا (اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيرا منه) للخبر (واذا شرب لبنا قال) ندبا (اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه) للخبر (واذا وقع الذباب) أي البعوض (ونحوه) كالزنابير والنحل قال الجاحظ اسم الذباب يقع عند العرب على الزنابير والنحل والبعوض وغيرها (في طعام أو شراب سن غمسه كله ثم ليطرحه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا وقع الذباب في شراب أحدكم أو قال في طعام أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه فان في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء زانه يتقي بالداء وظاهره استحباب غمسها مطلقا وان كانت حية وأفضى ذلك الى موتها بالغمس (ويغسل يديه وفمه من ثوم وبصل وزهومة ورائحة كريهة) تنظيفا لذلك (ويتأكد عند النوم) خشية اللمم (وفي الثريد فضل على غيره من الطعام) لحديث فضل الثريد على الطعام كفضل عائشة على النساء (وهو) أي الثريد (أن يثرد الخبز أي يفته ثم يبله بمرق لحم أو غيره واذا ثرد غطاه شيأ حتى يذهب فوره فانه أعظم للبركة ويكره) لمن يأكل مع جماعة (رفع يده قبلهم بلا قرينة) تدل على شبع الجميع وتقدم (و) يكره للانسان (أن يقيم غيره عن الطعام قبل فراغه لما فيه من قطع لذته ولا يقوم عن الطعام حتى يرفع) الطعام (وان أكل تمرا عتيقا أو نحوه) مما يسوس (فتشه واخرج سوسه) لاستقذاره * قلت وكذا النبق ونحوه مما يدود (واطعام الخبز البهيمة تركه أولى) لانه يؤذيها (الا لحاجة وكان يسيرا ومن السنة أن يخرج مع ضيفه الى باب الدار) تتميما لاكرامه (ويحسن أن يأخذ بركابه) أي ركاب ضيفه اذا ركب (وروي) عن ابن عباس رضي الله عنهما (مرفوعا من أخذ بركاب من لا يرجوه ولا يخافه غفر له) قال في الآداب (قال ابن الجوزي وينبغي) أي للضيف بل لكل احد (أن يتواضع في مجلسه و) ينبغي (اذا حضر أن لا يتصدر وان عين له صاحب البيت مكانا لم يتعده) أي لم يجاوزه الى غيره لانه اساءة أدب منه (والنثار في العرس وغيره والتقاطه مكروهان لانه شبه النهبة) وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن النهبى والمثلة رواه أحمد والبخاري من حديث عبد الله بن يزيد الانصاري (والتقاطه دناءة واسقاط مروءة) والله يحب معالي الامور ويكره سفسافها ولان فيه تزاحما وقتالا وقد يأخذه من غيره أحب الى صاحبه (ومن أخذ منه) أي النثار (شيأ ملكه ومن حصل في حجره منه شيء فهو له) سواء قصد تملكه بذلك أو لم يقصده لان مالكه قصد تمليكه لمن حازه وقد حازه من أخذه أو حصل في حجره فيملكه كما لو وثبت سمكة في البحر فوقعت في حجره وكذا لو دخل صيد داره أو خيمته فاغلق عليه الباب (وليس لاحد أخذه منه) أي أخذ النثار ممن أخذه أو حصل في حجره (فان قسم) الآخذ

وروى أنه عليه الصلاة والسلام زوج رجلا امرأة ولم يسم لها مهرا (و) يستحب (تخفيفه) أي الصداق لحديث عائشة مرفوعا أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة رواه أبو حفص وعن أبي هريرة ان رجلا تزوج امرأة من الانصار فقال له النبي صلى الله عليه وسلم على كم تزوجتها فقال على اربع أواق فقال له النبي صلى الله عليه وسلم على أربع أواق تحتون الفضة من عرض هذا الجبل رواه مسلم (و) يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم (وأن يكون من أربعمائة درهم) فضة (وهو) أي المذكور من الاربعمائة (صداق بنات النبي صلى الله عليه وسلم الى خمسمائة) درهم فضة (وهي) أي الخمسمائة درهم فضة (صداق أزواجه) صلى الله عليه وسلم لما روى أبو العجفاء قال سمعت عمر يقول لا تغالوا في صداق النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة كان أولاكم بها النبي صلى الله عليه وسلم ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه أكثر من اثنتى عشرة أوقية رواه الترمذي وعن أبي سلمة قال سألت عائشة كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه اثنتى عشرة أوقية ونشا قالت أتدري ما النش قلت لا قالت نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم رواه الجماعة الا البخاري والترمذي والاوقية كانت أربعين درهما (وان زاد) الصداق على خمسمائة درهم (فلا بأس) لحديث أم حبيبة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بأرض الحبشة زوجها النجاشي وأمهرها اربعة آلاف

للنثار ما أخذه أو حصل في حجره (على الحاضرين لم يكره) له ولا لهم لأن الحق له وقد أباحه لهم (وكذلك) في عدم الكراهة (ان وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع) فيه (تناهب) فيباح لعدم موجب الكراهة (ويسن اعلان) أي اظهار (النكاح والضرب عليه بدف لا حلق فيه ولا صنوج للنساء) لما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه وقال أحمد أيضا يستحب ضرب الدف والصوت في الاملاك فقيل له ما الصوت قال يتكلم ويتحدث ويظهر (ويكره) الضرب بالدف (للرجال) مطلقا قاله في الرعاية وقال الموفق ضرب الدف مخصوص بالنساء قال في الفروع وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب التسوية (وتقدم بعضه في كتاب النكاح ولا بأس بالغزل في العرس) لقوله عليه الصلاة والسلام للأنصار أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم لولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم ولولا الحبة السوداء ما سرت عذاريكم لا على ما يصنعه الناس اليوم (وضرب الدف في الختان وقدوم الغائب ونحوهما) كالولادة (كالعرس) لما فيه من السرور (ويحرم كل ملهاة سوى الدف كمزمار وطنبور ورباب وجنك وناي ومعزفة وجفانة وعود وزمارة الراعي ونحوها سواء استعملت لحزن أو سرور) وفي القضيب وجهان وفي المغني لا يكره الا مع تصفيق أو غناء أو رقص ونحوه وكره أحمد التغبير بالغين المعجمة والباء الموحدة ونهى عن استماعه وقال بدعة ومحدث ونقل أبو داود لا يعجبني ونقل يوسف ولا تستمعه قيل هو بدعة قال حسبك قال في القاموس والمغبرة قوم يغبرون بذكر الله أي يهللون ويرددون الصوت بالقراءة وغيرها سموا بذلك لأنهم يرغبون الناس في الغابرة أي الباقية انتهى وفي المستوعب منع من اطلاق اسم البدعة عليه ومن تحريمه لأنه شعر ملحن كالحداء والحدو للابل ونحوه ونقل ابراهيم بن عبد الله القلانسي ان أحمد قال عن الصوفية لا أعلم أقواما أفضل منهم قيل انهم يستمعون ويتواجدون قال دعوهم يفرحون مع الله ساعة قيل فمنهم من يموت ومنهم من يغشى عليه فقال وبدا لهم من الله ما لم يكونوا يحتسبون ولعل مراده سماع القرآن وعذرهم لقوة الوارد قاله في الفروع

باب عشرة النساء والقسم والنشوز وما يتعلق بها

(وهي) أي العشرة بكسر العين المهملة في الأصل الاجتماع يقال لكل جماعة عشرة ومعشر والمراد هنا (ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام) أي الاجتماع (يلزم كل واحد منهما) أي الزوجين (معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة وكف الأذى وأن لا يمطله بحقه مع قدرته ولا يظهر الكراهة لبذله بل ببشر وطلاقة ولا يتبعه منة ولا أذى) لأن هذا من المعروف المأمور به لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قال أبو زيد تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم وقال ابن عباس اني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي لأن الله تعالى يقول ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف (وحقه) أي الزوج (عليها أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى وللرجال عليهن درجة وقوله عليه الصلاة والسلام لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق رواه أبو داود وقال اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح متفق عليه (ويسن) لكل منهما (تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه) لقوله تعالى وبالوالدين احسانا الى

وجهزها من عنده وبعث بها مع شرحبيل بن حسنة فلم يبعث اليها النبي صلى الله عليه وسلم بشيء رواه أحمد والنسائي ولو كره لأنكره (وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا مهر) لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية (ولا يتقدر) الصداق (فكلما صح ثمنا) في بيع (أو أجرة) في اجارة (صح مهرا وان قل) لحديث التمس ولو خاتما من حديد وحديث لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يده طعاما كانت له حلالا رواه أبو داود بمعناه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضيت من مالك ونفسك بنعلين قالت نعم فأجازه رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه واشترط الخرقي أن يكون له نصف يتمول ولا يجوز على فلس ونحوه وتبعه عليه جمع وصاحب الاقناع فيصح النكاح على عين أو دين حال أو مؤجل (ولو على منفعة زوج أو) منفعة (حر غيره) أي الزوج (معلومة) أي المنفعة (مدة معلومة كرعاية غنمها مدة معلومة) (أو) على (عمل معلوم منه) أي الزوج (أو) من (غيره كخياطة ثوبها ورد قنها) أي الزوجة (من محل معين) ومنافع الحر والعبد سواء لقوله تعالى عن شعيب لموسى اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ولأن منفعة الحر يجوز العوض عنها في الاجارة فجازت صداقا كمنفعة العبد والقول بأنها ليست مالا ممنوع بأنه يجوز المعاوضة عنها وبها ثم ان لم تكن المنفعة مالا فقد أجريت مجرى المال فإن كانت

المنفعة مجهولة كرد عبدها أين كان أو خدمتها فيما شاءت لم يصح الاصداق كالثمن في البيع والأجرة في الاجارة

(و) كان يصدقها (تعليمها) أى المنكوحة (معينا من فقه أو حديث) ان كانت مسلمة فيعين الذى يتزوجها عليه هل هو كله أو باب منه أومسائل من باب وفقه أى مذهب وأى كتاب منه وان التعليم تفهيمه اياها أو تحفيظه (أو شعر مباح أو أدب) من نحو وصرف ومعان وبيان وبديع ونحوه (أو) يصدقها تعليمها (صنعة كخياطة أو كتابة ولو لم يعرفه) أى العمل الذى أصدقه اياها (ويتعلمه ثم يعلمها) اياه لأن التعليم يكون فى ذمته أشبه مالو أصدقها مالا فى ذمته لا يقدر عليه حال الاصداق ويجوز أن يقيم لها من يعلمها (وان تعلمته) أى ما أصدقها تعليمه (من غيره) أى الزوج (لزمه اجرة تعليمها) وكذا ان تعذر عليه تعليمها أو أصدقها خياطة ثوب فتعذرت عليه كما لو تلف الثوب ونحوه وان مرض أقيم مقامه من يخيطه وان جاءته بغيرها ليعلمه ما أصدقها لم يلزمه لان المستحق عليه العمل فى عين لم يلزمه ايقاعه فى غيرها كما لو استأجرته لخياطة ثوب معين فأتته بغيره يخيطه لها ولان المتعلمين يختلفون فى التعليم اختلافا كثيرا وقد يكون له غرض فى تعليمها فلا يلزمه تعليم غيرها وان أتاها بغيره ليعلمها لم يلزمها قبوله لاختلاف المعلمين فى التعليم وقد يكون لها غرض فى التعلم منه لكونه زوجها (وعليه) أى من أصدق امرأة تعليم شئ (بطلاقها قبل تعليم ودخول) بها (نصف الاجرة) للتعليم لانها صارت

مدة

قوله والصاحب بالجنب قيل هو كل واحد من الزوجين وقال صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عليكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله رواه مسلم وقال عليه الصلاة والسلام ان المرأة خلقت من ضلع أعوج لن تستقيم على طريقة فان ذهبت تقيمها كسرتها وان استمتعت بها استمتعت بها وفيها عوج متفق عليه وقال خياركم خياركم لنسائه رواه ابن ماجه (قال ابن الجوزى معاشرة المرأة بالتلطف) لئلا تقع النفرة بينهما (مع اقامة هيبة) لئلا تسقط حرمته عندها (ولا ينبغى أن يعلمها قدر ماله ولا يفش اليها سرا يخاف اذاعته) لانها تفشيه (ولا يكثر من الهبة لها) فانه متى عودها شيأ لم تصبر عنه (وليكن غيورا من غير افراط لئلا ترمى بالشر من أجله) وينبغى امساكها مع الكراهة لها لقوله تعالى فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيأ ويجعل الله فيه خيرا كثيرا قال ابن عباس ربما رزق منها ولدا فجعل الله فيه خيرا كثيرا (واذا تم العقد وجب تسليم المرأة فى بيت الزوج) لانه بالعقد يستحق الزوج تسليم العوض كما تستحق المرأة تسليم العوض كالاجارة (مالم تشترط بيتها اذا طلبها) لان الحق له فلا يجب بدون طلبه (وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها) كما يجب للمرأة تسليم الصداق اذا طلبته فان شرطت دارها لم يكن للزوج طلبها الى بيته قاله فى شرح المنتهى وفى المبدع فان شرطته لزم الوفاء به ويجب عليها تسليم نفسها فى دارها انتهى * قلت تقدم انه يسن الوفاء به وانما يلزم على قول الشيخ تقى الدين فعليه له طلبها ولها الفسخ بمخالفته واعتبار الحر به لما يأتى فى الامة واعتبر امكان الاستمتاع لان التسليم انما وجب ضرورة استيفاء الاستمتاع الواجب فاذا لم يمكن الاستمتاع بها لم يكن واجبا (ونصه) أى نص أحمد أن التى يمكن الاستمتاع بها هى (بنت تسع سنين فاكثر) قال فى رواية أبى الحارث فى الصغيرة يطلبها زوجها فان أتى عليها تسع سنين دفعت اليه وليس لهم ان يحبسوها بعد التسع وذهب فى ذلك الى ان النبى صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة وهى بنت تسع سنين لكن قال القاضى ليس هذا عندى على طريقة التحديد وانما ذكره لأن الغالب ان ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها فيلزم تسليم بنت التسع (ولو كانت نضوة الخلقة) أى مهزولة الجسم وهو جسيم (لكن ان خافت على نفسها الافضاء من عظمه فلها منعه من جماعها) لحديث لاضرر ولاضرار (وعليه النفقة) لأن منعها نفسها منه لعذر (ولا يثبت له) أى للزوج (خيار الفسخ) بكونها نضوة الخلقة (ويستمتع بها كما يستمتع من الحائض) أى بما دون الفرج (وان أنكر ان وطأه يؤذيها لزمتها البينة) لعموم حديث البينة على المدعى (ويقبل قول امرأة ثقة فى ضيق فرجها) أى الزوجة (وعبالة ذكره ونحوه) أى كقروح بفرجها كسائر عيوب النساء تحت الثياب (و) يجوز لامرأة الثقة (أن تنظرهما) أى الزوجين (وقت اجتماعهما للحاجة) أى لتشهد بما تشاهد (ويلزمه) أى الزوج (تسليمها) أى تسلم زوجته (ان بذلته) فتلزمه النفقة لتسليمها أى لا لوجود التمكين حيث كانت ممن يلزمه تسليمها (ولا يلزم) زوجة ولا وليها (ابتداء) أى فى ابتداء الدخول (تسليم) الزوجة (مع ما يمنع الاستمتاع) بها (بالكلية ويرجى زواله كاحرام ومرض وصغر وحيض ولو قال) الزوج (لا أطأ) لأن كلا من ذلك مانع يرجى زواله ويمنع الاستمتاع بها أشبه مالو طلب أن يتسلمها فى نهار رمضان (ومتى امتنعت قبل المرض) من تسليم نفسها (ثم حدث) المرض (فلا نفقة) لها ولو سلمت نفسها لم يلزمه تسلمها اذن (وان كان المرض) بالزوجة (غير مرجو الزوال لزم تسليمها اذا طلبها) الزوج (ولزم) الزوج (تسلمها اذا بذلته) هى لأنه ليس له حد ينتهى اليه فينتظر زواله (وان) طلب الزوج زوجته و (سألت الانظار انظرت

مدة جرت العادة باصلاح أمرها فيها كاليومين والثلاثة) لأن ذلك من حاجتها فاذا منع منه كان تعسيرا فوجب امهالها طلبا لليسر والسهولة والمرجع في ذلك الى العرف بين الناس لأنه لا تقدير فيه فوجب الرجوع فيه الى العادة و (لا) تمهل (لعمل جهاز) بفتح الجيم وكسرها وفي الغنية ان استمهلت هي أو أهلها استحب له اجابتهم ما يعلم به التهيء من شراء جهاز وتزين (وكذا لو سأل هو) أي الزوج (الانظار) فينظر ما جرت العادة بمثله لما تقدم (و ولي من به صغر أو جنون) من زوج أو زوجة (مثله) اذا طلب المهلة على ما سبق من التفصيل لقيامه مقامه (وان كانت) الزوجة (أمة لم يجب تسليمها الا ليلا مع الاطلاق نصا وللسيد استخدامها نهارا) لانها مملوكة عقد على احدى منفعتيها فلم يجب تسليمها في غير وقتها كما لو أجرها لخدمة النهار (فلو شرط) الزوج (التسليم نهارا أو بذله سيدها وجب تسليمها ليلا ونهارا) لأن الزوجية تقتضي وجوب التسليم مع البذل ليلا ونهارا وانما منع منه في الأمة في زمان النهار لحق السيد فاذا بذله فقد ترك حقه فعاد الى الاصل في الزوجية ولأن عقد الزوجية اقتضى لزوم نفقتها ليلا ونهارا ما لم يمنع منه مانع فاذا امتنع المانع ببذل السيد تسليمها وجب على الزوج قبوله (وللزوج حق العبد السفر بلا اذنها) أي الزوجة مع سيده و بدونه لانه لا ولاية لها عليه في ترك السفر بخلاف سفرها بلا اذنه (و) للزوج أيضا ولو عبدا السفر (بها) أي بزوجته لانه عليه الصلاة والسلام وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم (الا أن يكون السفر مخوفا) بأن كان الطريق أو البلد الذي يريده مخوفا فليس له السفر بها بلا اذنها لحديث لا ضرر ولا ضرار (أو شرطت بلدها) فلها شرطها لقوله عليه الصلاة والسلام ان أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج (أو تكون) الزوجة (أمة فليس له) أي الزوج السفر بها الا باذن السيد (ولا لسيدها) أي الأمة أو الزوجة (ولو صحبه لزوج السفر بها بغير اذن الآخر) لما في ذلك من تفويت حقه عليه (ولو بوأها أي بذلها) أي للامة المزوجة (السيد مسكنا يأتيها الزوج فيه لم يلزمه) أي الزوج اتيانها فيه لأن السكنى للزوج لا لها (وللسيد بيعها) أي الامة المزوجة لانه عليه الصلاة والسلام أذن لعائشة في شراء بريرة وهي ذات زوج وكالمؤجرة (وله) أي السيد (السفر بعبده المزوج واستخدامه نهارا) ومنعه من التكسب لتعلق المهر والنفقة بذمة سيده (ولو قال السيد) لمن ادعى أنه زوج أمته (بعتكها فقال بل زوجتنيها فسيأتي في باب ما اذا وصل باقراره ما يغيره) مفصلا (وللزوج الاستمتاع بزوجته كل وقت على أي صفة كانت اذا كان) الاستمتاع (في القبل ولو) كان الاستمتاع في القبل (من جهة عجيزتها) لقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم والتحريم مختص بالدبر دون ما سواه (ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها) فليس له الاستمتاع بها اذن لان ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف وحيث لم يشغلها عن ذلك ولم يضرها فله الاستمتاع (ولو كانت على التنور أو على ظهر قتب) كما رواه أحمد وغيره (وله الاستمناء بيدها ويأتي في التعزير فان زاد) الزوج (عليها في الجماع صولح على شيء منه) قاله أبو حفص والقاضي (قال القاضي لانه غير مقدر فرجع الى اجتهاد الامام) قال الشيخ تقي الدين فان تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه اذا زاد قال في الانصاف ظاهر كلام أكثر الاصحاب خلاف ذلك وان ظاهر كلامهم ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها (وجعل) عبد الله (ابن الزبير) لرجل (أربعا بالليل وأربعا بالنهار وصالح أنس رجلا استعدى على امرأته على ستة ولا يكره الجماع في ليلة من الليالي ولا يوم من الايام وكذا السفر والتفصيل والخياطة

أجنبية منه فلا تؤمن في تعليمها الفتنة (و) ان طلقها قبل تعليم (بعد دخول ف)عليه (كلها) أي الاجرة لاستقرار ما أصدقها بالدخول (وان علمها) ما أصدقها تعليمه (ثم سقط) الصداق لمجيء الفرقة من قبلها (رجع) الزوج على الزوجة (بالاجرة) لتعليمها لتعذر الرجوع بالتعليم (و) يرجع (مع تنصفه) أي الصداق لسقوط الارباع بعد أن علمها (بنصفها) أي أجرة التعليم (ولو طلقها فوجدت حافظة لما أصدقها) تعليمه (وادعى تعليمها) اياه (فانكرته حلفت) لانها منكرة والاصل عدمه وان علمها ما أصدقها تعليمه ثم نسيته فليس عليه غير ذلك لانه وفى لها به وانما تلف الصداق بعد القبض وان كانت كلما لقنها شيأ نسيته لم يعد تعليما عرفا (وان أصدقها تعليم شيء من القرآن ولو) كان ما أصدقها تعليمه من القرآن (معينا لم يصح) لان الفروج لا تستباح الا بالاموال لقوله تعالى أن تبتغوا باموالكم وقوله ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات والطول المال وما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال لا تكون لاحد بعدك مهرا رواه البخاري ولان تعليم القرآن لا يقع الا قربة لفاعله فلم يصح أن يقع صداقا كالصوم والصلاة واما حديث الموهوبة وقوله عليه الصلاة والسلام فيه زوجتكها بما معك من القرآن متفق عليه فقيل معناه زوجتكها لانك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على اسلامه وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصا بذلك الرجل لحديث البخاري (ومن تزوج) نساء (أو خالع

والعزل والصفات كلها) لا تتكرر في ليلة من الليالي ولا يوم من الايام حيث لا تؤدى الى اخراج فرض عن وقته (ولا يجوز لها) أى المرأة (تطوع بصلاة ولا صوم وهو مشاهد الا باذنه ولا تأذن في بيته الا باذنه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد الا باذنه ولا تأذن في بيته الا باذنه وما أنفقت من نفقة بغير اذنه فانه يرد اليه شطره رواه البخاري (ويحرم وطؤها في الحيض) لقوله تعالى واعتزلوا النساء في المحيض وكذا النفاس (وتقدم) ذلك (وحكم) وطء (المستحاضة في باب الحيض) فيحرم وطؤها من غير خوف عنت منه أو منها (ويحرم) الوطء (في الدبر) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن وعن أبي هريرة وابن عباس مرفوعا لا ينظر الله الى رجل جامع امرأته في دبرها رواهما ابن ماجه وعن أبي هريرة مرفوعا من أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو أتى عرافا فصدقه فقد كفر بما أنزل على محمد رواه الاثرم ولقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم فروى جابر قال كان اليهود يقولون اذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتيها الا في المأتي متفق عليه وفي رواية ائتها مقبلة ومدبرة اذا كان ذلك في الفرج (فان فعل) أى وطئها في الدبر (عزر) ان علم تحريمه لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة (وان تطاوعا) أى الزوجان (عليه) أى على الوطء في الدبر فرق بينهما (أو أكرهها) أى أكره الرجل زوجته على الوطء في الدبر (ونهي) عنه (فلم ينته فرق بينهما قال الشيخ كما يفرق بين الرجل الفاجر وبين من يفجر به) من رقيقه (انتهى وله التلذذ بين الاليتين من غير ايلاج) في الدبر وقال ابن الجوزي في السر المصون كره العلماء الوطء بين الاليتين لانه يدعو الى الوطء في الدبر وجزم به في الفصول قال في الفروع كذا قالا (وليس لها) أى الزوجة (استدخال ذكره وهو نائم) في فرجها (بلا اذنه) لانه تصرف فيه بغير اذنه (ولها) أى الزوجة (لمسه وتقبيله بشهوة) ولو نائما (وقال القاضي يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده) لتعذره اذن (وتقدم في كتاب النكاح) وقال الشافعي النظر الى فرج المرأة يضعف البصر وكذا الجلوس مستدبر القبلة وكذا النظر للعاذورات (ويحرم العزل عن الحرة الا باذنها) لما روى عن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة الا باذنها رواه أحمد وابن ماجه ولان لها في الولد حقا وعليها في العزل ضرر فلم يجز الا باذنها ومعنى العزل أن ينزع اذا قرب الانزال فينزل خارجا عن الفرج (و) يحرم العزل (عن الامة الا باذن سيدها) لان الحق في الولد له (و) له أن (يعزل عن سريته بلا اذنها) لحديث أبي سعيد الخدري مرفوعا انا نأتي النساء ونحب اتيانهن فما ترى في العزل فقال عليه الصلاة والسلام اصنعوا ما بدا لكم فما قضى الله تعالى فهو كائن وليس من كل الماء يكون الولد رواه أحمد (ويعزل وجوبا عن الكل) أى عن زوجة حرة أو أمة وعن سرية (بدار حرب) لئلا يستعبد الولد (بلا اذن) أى لا يحتاج بدار الحرب الى استئذان في العزل وتقدم في النكاح ما فيه (واذا عن له قبل الانزال أن ينزع لا على قصد الانزال خارج الفرج لم يحرم في الكل) من زوجة وسرية لانه ترك للوطء كما لو ترك ابتداء (وله) أى الزوج (اجبارها) أى الزوجة (ولو) كانت (ذمية ومملوكة على غسل حيض ونفاس) لانه يمنع الاستمتاع الذى هو حق له فملك اجبارها على ازالة ما يمنع حقه (و) له (اجبار) الزوجة (المسلمة البالغة على غسل جنابة) لان الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها الا بالغسل و (لا) يجبر الزوجة (الذمية) على غسل الجنابة (كالمسلمة التي دون

نساء) وكان تزوجها لهن (بمهر) واحد (أو) كان خالعهن (على عوض واحد) ولم يفصل بينهن بالسوية (صح) فيهما لانه عقد معاوضة علم العوض فيه اجمالا فلم تؤثر جهالة تفصيله فصح كما لو اشترى ثلاثة أعبد بثمن واحد (وقسم) المهر في التزويج والعوض في الخلع (بينهن) أى الزوجات أو المختلعات (على قدر مهور مثلهن) لان الصفقة اشتملت على أشياء مختلفة القيمة فوجب تقسيم العوض عليها بالقيمة كما لو اشترى شقصا وسيفا (ولو قال) متزوج تزوجتهن على ألف (بينهن) أو قال مخالع خالعتهن على ألف بينهن (و) قبلن فالالف يقسم (على عددهن) أى الزوجات والمختلعات بالسوية لانه أضافه اليهن اضافة واحدة قال في شرحه بلا خلاف وان قال زوجتك بنتي واشتريت هذا العبد بألف مثلا صح وقسط على قيمة العبد ومهر مثلها وزوجتكها ولك هذا الالف بألفين لم يصح لانه كمد عجوة

﴿فصل ويشترط علمه﴾ أى الصداق كالثمن (فلو أصدقها دارا) مطلقة (أو دابة) مطلقة (أو ثوبا) مطلقا (أو عبدا مطلقا أو) أصدقها (رد عبدها أين كان أو) أصدقها (خدمتها) أى أن يخدمها (مدة فيما شاءت أو) أصدقها معدوما نحو (ما يثمر شجره) في هذا العام (أو) مطلقا و(نحوه) كما لو أصدقها حمل أمته (أو) أصدقها (متاع بيته) أو ما في بيته من متاع ولا تعلمه (ونحوه) كما لو نكحها على أن تحج بها أو على طير في هواء أو سمك في ماء وحشرات وما لا يتمول عادة كحبة حنطة

البلوغ

البلوغ) لان الوطء لا يقف عليه لاباحته بدونه وصحح في الانصاف له اجبار الذمية المكلفة وهو مقتضى المنتهى (وله) أى الزوج (اجبارها) أى الزوجة (على غسل نجاسة) لانه واجب عليها (و) له أيضا اجبارها على (اجتناب محرم) لوجوبه عليها (و) له اجبارها على (أخذ شعر وظفر تعافهما النفس وازالة وسخ) لان ذلك يمنع كمال الاستمتاع (فان احتاجت) في فعل ما ذكر (الى شراء الماء فثمنه عليه) أى الزوج لانه لحقه (وتمنع) الزوجة (من أكل ماله رائحة كريهة كبصل وثوم وكراث) لانه يمنع كمال الاستمتاع * قلت وكذا تناول النتن اذا تأذى به لانه في معنى ذلك (و) تمنع أيضا (من تناول ما عرضها) لانه يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها زمن المرض (ولا تجب النية) في غسل الذمية لعذر (ولا) تجب أيضا (التسمية في غسل ذمية) كالنية هذا أحد الوجهين وصوبه في الانصاف وتصحيح الفروع وظاهر ما قدمه في الانصاف في كتاب الطهارة اعتبار التسمية وهو ظاهر كلام المصنف هناك وتقدم (ولا تتعبد) الذمية (به) أى بغسلها الحيض أو النفاس (لو أسلمت بعده) فلا تصلى به ولا تطوف ولا تقرأ قرآنا ولا غير ذلك مما يتوقف على طهارة قال القاضي انما يصح في حق لآدمي لان حقه لا يعتبر له النية فيجب عوده اذا أسلمت ولم يجز أن تصلى به انتهى وأيضا فالغسل يجب بالاسلام مطلقا على الصحيح وتقدم (وتمنع) أى للزوج منع الزوجة (الذمية من دخول كنيسة وبيعة) فلا تخرج الا باذن الزوج (و) له منعها من (تناول محرم و) من (شرب ما يسكرها) لانه محرم عليها و(لا) تمنع مما (دونه) أى دون ما يسكرها (نصا) لاعتقادها حله في دينها (وكذا مسلمة تعتقد اباحة يسير النبيذ) فلا يمنعها منه (وله اجبارهما على غسل أفواههما ومن سائر النجاسات كما تقدم) لانه يمنع من القبلة (ولا تكره الذمية على الوطء في صومها نصا ولا) على (افساد صلاتها) بوطء أو غيره لانه يضر بها (و) لا على افساد (سبتها ولا يشترى لها) أى الزوجة الذمية زنارا (ولا) يشترى (لامته الذمية زنارا) لانه اعانة لهم على اظهار شعارهم (بل تخرج هي تشترى لنفسها نصا)

﴿فصل و﴾ يجب (عليه أن يبيت في المضجع ليلة من كل أربع) ليال (عند الحرة) لما روى كعب بن سوار أنه كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها فقال وما ذاك فقال انها جاءت تشكوه اذا كان هذا حاله في العبادة متى يتفرغ لها فبعث عمر الى زوجها وقال لكعب اقض بينهما فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهمه قال فاني أرى انها امرأة عليها ثلاث نسوة وهي رابعتهن فاقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله ما رأيك الاول بأعجب الي من الآخر اذهب فأنت قاض على البصرة وفي لفظ قال نعم القاضي أنت رواه سعيد وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر فكانت كالاجماع يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الله بن عمرو بن العاص ان لجسدك عليك حقا ولزوجك عليك حقا متفق عليه ولانه لو لم يجب لها عليه حق لملك الزوج تخصيص احدى زوجاته به كالزيادة في النفقة على قدر الواجب (و) عليه أن يبيت ليلة (من كل سبع عند) الزوجة (الامة) لان أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر

وقشرة جوزة ب (لم يصح) الاصداق أى التسمية لجهالة دقة الأشياء قدرا وصفة والغرر والجهالة فيها كثير ومثل ذلك لا يحتمل لانه يؤدي الى النزاع اذ لا أصل له يرجع اليه ولو وقع الطلاق لم يدر ما يرجع اليه وكذا كل ما هو مجهول القدر أو الحصول لا يصح أن يكون صداقا بلا خلاف ذكره في شرحه (وكل موضع لا تصح فيه التسمية أو خلا العقد) أى عقد النكاح (عن ذكره) أى الصداق وهو تفويض البضع (يجب للمرأة (مهر المثل بالعقد) لأن المرأة لا تسلم نفسها الا ببدل ولم يسلم البدل وتعذر رد العوض فوجب بدله كبيعه سلعة بخمر فتتلف عند مشتر (ولا يضر جهل يسير) في صداق (فلو أصدقها عبدا من عبيده) صح (أو) أصدقها (دابة من دوابه) بشرط تعيين نوعها كفرس من خيله أو جمل من جماله أو بغل من بغاله أو حمار من حميره أو بقرة من بقره ونحوه صح (أو) أصدقها (قميصا من قمصانه ونحوه) كخاتم من خواتمه (صح ولها أحدهم بقرعة) نصا لان الجهالة فيه يسيرة ويمكن التعيين فيه بالقرعة بخلاف ما اذا أصدقها عبدا وأطلق (و) لو أصدقها (قنطارا من زيت وقفيزا من حنطة ونحوهما) كقنطار من سمن أو قفيز من ذرة (صح) لما تقدم (ولها الوسط) لانه العدل (ولا يضر غرر يرجى زواله) في صداق (فيصح) أن يتزوجها (على) رقيق (معين أبق) يحصله (أو)

على (مغتصب يحصله) لها (و) على (دين سلم و) على (مبيع اشتراه) ولو بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (ولم يقبضه و) على (عبد) ونحوه (موصوف) لان الغرر يزول بتحصيل الآبق والمغتصب واستيفاء مسلم فيه وتسليم مبيع وتحصيل موصوف واحتمال الغرر فيما ذكر أولى من احتمال ترك التسمية والرجوع الى مهر المثل وهذا بخلاف البيع والاجارة لان العوض فيهما أحد ركني العقد بخلاف النكاح (فلو جاءها) الزوج (بقيمته) أى الموصوف لم يلزم قبولها (أو خالعته) الزوجة (على ذلك) أى نحو عبد موصوف (فجاءته بها) أى بقيمة الموصوف الذى خالعته عليه (لم يلزم قبولها) أى القيمة لانها معاوضة عما لم يتعذر تسليمه فلا يجبر عليها من أباها (و) يصح أن يتزوجها (على شرائه لها عبد زيد) لانه غرر يسير (فان تعذر شراؤه بقيمته فلها قيمته) لتعذر تسليمه كما لو كان بيده فاستحق (و) ان تزوجها (على ألف ان لم تكن له زوجة أو) تزوجها على ألف (ان لم يخرجها من دارها أو) من (بلدها و) على (ألفين ان كانت له زوجة أو أخرجها) من دارها أو بلدها (ونحوها) أى هذه الصورة كان تزوجها على ألف ان لم تكن له سرية وألفين ان كانت (صح) ذلك لان خلو المرأة من ضرة أو سرية تغايرها وتضيق عليها من أكبر أغراضها المقصودة وكذا بقاؤها بدارها او بلدها بين أهلها وفي وطنها ولذلك تخفف صداقها لتحصيل غرضها وتغليه عند فواته و (لا) يصح أن يتزوجها

لهن ست ولها السابعة ومحل وجوب ما ذكر للحرة والامة (ان طلبتا ذلك منه) لان الحق لهما فلا يجب بدون الطلب (وله) أى الزوج (الانفراد فى البقية بنفسه أو مع سريته) فان كان تحته حرة وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان وله الانفراد فى خمس وان كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وان كان تحته حرتان وأمتان فلهن ست وله ليلتان قال فى المبدع وان كانت أمة فلها ليلة وله ست (قال أحمد لا يبيت وحده) قال فى المبدع قال أحمد ما أحب أن يبيت وحده الا أن يضطر وقاله فى سفره وحده وعنه لا يعجبنى وعن أبى هريرة مرفوعا انه لعن راكب الفلاة وحده والبائت وحده رواه أحمد وفيه طيب بن محمد قيل لا يكاد يعرف وله مناكير وذكره ابن حبان فى الثقات (و) يجب (عليه) أى الزوج (أن يطأها) أى الزوجة (فى كل أربعة أشهر مرة) ان لم يكن عذر لانه لو لم يكن واجبا لم يصر باليمين على تركه واجبا كسائر ما لا يجب ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفض الى دفع ضرر الشهوة من المرأة كافضائه الى دفعه عن الرجل فيكون الوطء حقا لهما جميعا ولانه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها فى العزل كالامة واشترط فى المرأة أن تكون ثلث سنة لان الله تعالى قدر فى حق المولى ذلك فكذا فى حق غيره وان لا يكون عذر فان كان كمرض ونحوه لم يجب عليه من أجل عذره (فان أبى ذلك أى الوطء بعد انقضاء الاربعة أشهر أو) أبى (البيتوتة فى اليوم) أى الزمن (المقرر) وهو ليلة من أربع للحرة وليلة من سبع للامة (حتى مضت الأربعة أشهر بلا عذر لاحدهما) أى الزوجين (فرق بينهما بطلبها) كالمولى وكما لو منع النفقة وتعذرت عليها من قبله (ولو قبل الدخول نص عليه) قال أحمد فى رواية ابن منصور (فى رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها) يقول غدا أدخل بها غدا أدخل بها الى شهر هل يجبر على الدخول قال اذهب الى أربعة اشهر ان دخل بها والا فرق بينهما) فجعله أحمد كالمولى وقال أبو بكر بن جعفر لم يرو مسألة ابن منصور غيره وفيها نظر قال فى شرح المقنع وظاهر قول أصحابنا انه لا يفرق بينهما لذلك وهو قول أكثر الفقهاء لانه لو ضربت له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن للايلاء أثر ولا خلاف فى اعتباره (وكذا الوطء ظاهر ولم يكفر) فلها الفسخ بعد الاربعة أشهر فان لم يطأ لعذر فلا فسخ لعدم وجوبه عليه اذن (وقال الشيخ ان تعذر الوطء) لعجز الزوج (فهو كالنفقة) اذا تعذرت فتفسخ (و) الفسخ لتعذر الوطء (أولى) من الفسخ لتعذر النفقة (للفسخ بتعذره) أى الوطء (اجماعا فى الايلاء) وقاله أبو يعلى الصغير ذكره فى المبدع والفرق انها لا تبقى بدون النفقة بخلاف الوطء (ولو سافر) الزوج (عنها لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وان طال سفره) للعذر (بدليل انه لا يفسخ نكاح المفقود اذا ترك لامرأته نفقتها) أو وجد له مال ينفق عليها منه أو من يفرضها عليه (وان لم يكن للمسافر) (عذر مانع من الرجوع وغاب أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك) لما روى أبو حفص باسناده عن يزيد بن أسلم قال بينا عمر بن الخطاب يحرس المدينة فمر بامرأة وهى تقول

تطاول هذا الليل واسود جانبه * وطال على أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا خشية الله والحيا * لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها فقيل له فلانة زوجها غائب فى سبيل الله فارسل اليها امرأة تكون معها وبعث الى زوجها فاقفله ثم دخل على حفصة فقال بنية كم تصبر المرأة عن زوجها فقالت سبحان الله مثلك يسأل مثلى عن هذا فقال لولا انى أريد النظر للمسلمين ما سألتك فقالت خمسة أشهر ستة أشهر فوقت للناس فى مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهرا ويقيمون أربعة أشهر ويرجعون فى شهر

ومحل

(على ألف ان كان أبوها حيا وألفين ان كان) أبوها (ميتا) لانه ليس له في موت أبيها غرض صحيح وربما كان حال الأب غير معلوم فيكون الصداق مجهولا (وان أصدقها عتق قن له) من ذكر أو أنثى (صح) لانه يصح الاعتياض عنه و (لا) يصح أن يصدقها (طلاق زوجة له أو) أن يصدقها (جعله) أي طلاق ضرتها (اليها الى مدة) ولو معلومة لحديث ابن عمر مرفوعا لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى ولان خروج البضع من الزوج ليس بمتمول فهو كما لو أصدقها نحو خمر (ولها مهر مثلها) لفساد التسمية (ومن قال لسيدته اعتقيني على أن تزوجك فأعتقته) على ذلك عتق مجانا (أو قالت) له سيدته (ابتداء أعتقتك على أن تزوجني عتق مجانا) فلا يلزمه أن يتزوج بها لان ما اشترطته عليه حق له فلا يلزمه كما لو شرطت عليه أن تهبه دنانير فيقبلها ولأن النكاح من الرجل لا عوض له بخلاف المرأة (ومن قال) لآخر (اعتق عبدك عني على أن أزوجك ابنتي) وأعتقه سيده على ذلك (لزمته) أي القائل (قيمته) لمعتقه (بعتقه) ولم يلزم القائل تزويج ابنته لمعتق عبده (ك) قوله لآخر (اعتق عبدك على أن أبيعك عبدي) ففعل فلزمه قيمته بعتقه لا أن يبيعه عبده وان تزوجها على أن يعتق أباها صح نصا فان تعذر عليه عتقه فلها قيمته وان جاءها به مع امكان شرائه لم يلزمه قبولها لانه يفوت عليها

العرض في عتق أبيها (ومسمى) في العقد من صداق مؤجل (او ومفوض) بعد العقد لمن لم يسم لها صداقا (مؤجلا ولم يذكر

ويحل لزوم قدومه (ان لم يكن له عذر) في سفره كطلب علم (أو كان في غزو أو حج واجبين أو) في (طلب رزق يحتاج اليه نصا) فلا يلزمها القدوم لان صاحب العذر يعذر من أجل عذره (فيكتب اليه الحاكم) ليقدم (فان أبى أن يقدم من غير عذر بعد مراسلة الحاكم اليه فسخ) الحاكم (نكاحه نصا) لانه ترك حقا عليه يتضرر به أشبه المولى وما ذكره من المراسلة لم يذكره في المقنع ولا الفروع ولا الانصاف وتبعهم في المنتهى وحكاه في الشرح عن بعض الأصحاب قال وروى ذلك عن أحمد وذكره في المبدع بقيل (وان غاب) زوج (غيبة ظاهرها السلامة) كتاجر وأسير عند من ليست عادته القتل (ولم يعلم خبره) أي حياته ولا موته (وتضررت) زوجته بترك النكاح) مع وجود النفقة عليها (لم يفسخ نكاحها) لتضررها بترك الوطء لانه يمكن أن يكون له عذر (ويسن) لمن أراد وطأ (أن يقول عند الوطء بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا) لقوله تعالى وقدموا لانفسكم قال عطاء هو التسمية عند الجماع وروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو أن أحدكم اذا أتى أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان متفق عليه (قال ابن نصر الله وتقوله المرأة أيضا) وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن مسعود موقوفا قال اذا أنزل يقول اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتني نصيبا قال في الانصاف فيستحب أن يقول ذلك عند انزاله ولم أره للاصحاب وهو حسن (و) يسن (أن يلاعبها قبل الجماع لتنهض شهوتها) فتنال من لذة الجماع مثل ما يناله وروى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يواقعها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاه لا يسبقها بالفراغ (و) يسن (أن يغطي رأسه عند الجماع و) أن يغطيها (عند الخلاء) لحديث عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دخل الخلاء غطى رأسه واذا أتى أهله غطى رأسه (وأن لا يستقبل القبلة) عند الجماع لان عمر وابن حزم وعطاء كرهوا ذلك قاله في الشرح (ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها) ليمسح بها وهو مروى عن عائشة (قال أبو حفص ينبغي أن لا تظهر الخرقة بين يدي امرأة من أهل دارها وقال الحلواني في التبصرة يكره أن يمسح ذكره بالخرقة التي تمسح بها فرجها وقال أبو الحسن بن القطان في كتاب أحكام النساء لا يكره نخرها) أي التصويت (عند الجماع وحال الجماع ولا نخره وقال) الامام (مالك) بن أنس (لا بأس بالنخر عند الجماع وأراه سفها في غير ذلك يعاب على فاعله وتكره كثرة الكلام حال الوطء) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء فان منه يكون الخرس والفأفاء رواه أبو حفص ولانه يكره الكلام حال البول وحال الجماع في معناه (ويستحب) للواطئ (أن لا ينزع اذا فرغ) أي انزل (قبلها حتى تفرغ) لو خالف (ونزع قبلها) (كره) لما روى أنس مرفوعا اذا جامع الرجل أهله فليصدقها ثم اذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها رواه أبو حفص ولان في ذلك ضررا عليها ومنعا لها من قضاء شهوتها (ويكره) الوطء (وهما متجردان) لما روى عتبة بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين رواه ابن ماجه والعير بفتح العين المهملة وسكون المثناة تحت الحمار الوحشي شبههما به تنفيرا عن تلك الحالة (و) يكره (تحدثهما به) أي بما جرى بينهما (ولو لضرتها وحرمه في الغنية لانه من السر وافشاء السر حرام) وروى الحسن قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الرجال والنساء فأقبل على الرجال فقال لعل أحدكم يحدث بما يصنع بأهله اذا خلا ثم أقبل على النساء فقال لعل احداكن تحدث النساء بما يصنع بها زوجها

محله) بأن قيل على كذا مؤجلا (صح) نصا (ومحله الفرقة) البائنة لأن اللفظ المطلق يحمل على العرف والعرف في الصداق المؤجل ترك المطالبة به الى الموت أو البينونة فحمل عليه فيصير حينئذ معلوما بذلك وعلم منه انه يصح جعل بعضه حالا وبعضه مؤجلا بموت أو فراق كما هو معتاد الآن بخلاف الأجل المجهول كقدوم زيد فلا يصح لجهالته وأما المطلق فان أجله الفرقة بحكم العادة وقد صرفه هنا عن العادة ذكر الاجل ولم يبينه فبقي مجهولا قال في الشرح فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل انتهى * قلت والثاني هو مقتضى ما سبق في البيع فهنا أولى

﴿فصل وان تزوجها على خمر أو خنزير أو مال مغصوب صح﴾ النكاح نصا وهو قول عامة الفقهاء لانه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخلع ولان فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم فالنكاح صحيح فكذا اذا فسد (ووجب) للزوجة على زوجها (مهر المثل) لاقتضاء فساد العوض رد عوضه وقد تعذر لصحة النكاح فوجب رد قيمته وهي مهر المثل وكما لو تلف المبيع بيعا فاسدا بيد مشتريه (و) ان تزوجها (على عبد فخرج حرا أو) خرج (مغصوبا فلها قيمته) ويقدر حر عبدا (يوم عقد) لرضاها بقيمته اذ ظنته مملوكا له وكما لو وجدته معيبا فردته بخلاف قوله أصدقتك هذا الحر أو المغصوب فانه كرضاها بغير شئ اذا رضيت بما ليس بمال أو بمال لا يقدر على تمليكه لها فوجود التسمية كعدمها فكان لها مهر المثل وسواء سلمه لها

قال فقالت امرأة ثم يفعلون وانا لنفعل فقال لا تفعلوا انما مثل ذلكم كمثل شيطان لقي شيطانة فجامعها والناس ينظرون ورواه أبو داود عن أبي هريرة مرفوعا مثله بمعناه (ويكره وطؤه) لزوجته أو سريته (بحيث يراه غير طفل لا يعقل أو) بحيث (يسمع حسهما) غير طفل لا يعقل (ولو رضيا) أي الزوجان قال أحمد كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي وهو بالجيم والسين المهملة يقال توجس اذا تسمع الصوت الخفي (ان كانا مستوري العورة والا) يكونا مستوري العورة (حرم مع رؤيتها) أي العورة لحديث احفظ عورتك وتقدم (ويكره أن يقبلها) أي زوجته أو سريته (أو يباشرها عند الناس) لانه دناءة (وله الجمع بين) وطء (نسائه وامائه بغسل واحد) لان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه في ليلة بغسل واحد رواه أحمد والنسائي ولان حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل اتمام الجماع (ويسن أن يتوضأ لمعاودة الوطء) لما روى أبو سعيد مرفوعا اذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود فليتوضأ رواه مسلم ورواه ابن خزيمة والحاكم وزاد فانه أنشط للعود (والغسل) لمعاودة الوطء (أفضل) لحديث أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه جميعا فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلا فقلت يا رسول الله لو جعلته غسلا واحدا قال هذا أزكى وأطيب وأطهر رواه أحمد وأبو داود من حديث أبي رافع (وليس) واجبا (عليها خدمة زوجها في عجن وخبز وطبخ ونحوه) ككنس الدار وملء الماء من البئر وطحن (نصا) لان المعقود عليه منفعة البضع ولا يملك غيره من منافعها (لكن الاولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به) لانه العادة ولا يصلح الحال الا به ولا تنتظم المعيشة بدونه (وأوجب الشيخ المعروف من مثلها لمثله) وفاقا للمالكية وقاله أبو بكر بن شيبة وأبو اسحاق الجوزجاني واحتجا بقضية علي وفاطمة فان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجا من البيت من عمل رواه الجوزجاني من طرق (وأما خدمة نفسها في ذلك) أي في العجن والخبز والطبخ ونحوه (ف)هي (عليها) بمعنى انها لا تلزمه (الا أن يكون مثلها لا يخدم نفسها) فعليه خادم لها (ويأتي في النفقات ولا يصح اجارتها) أي الزوجة (لرضاع وخدمة الا باذنه) أي الزوج لانه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المؤجر فاما مع اذن الزوج فان الاجارة تصح ويلزم العقد لان الحق لهما لا يخرج عنهما (ولو) أجرت نفسها (لعمل في ذمتها) صح العقد لان ذمتها قابلة لذلك (فان عملت) أي العمل الذي استؤجرت له (بنفسها) عملته (من اقامته مقامها استحقت الاجرة) لانها وفت بالعمل (فان أجرت) نفسها أو أجرها وليها لصغر مثلا (ثم تزوجت صح العقد) أي عقد الاجارة (ولم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا يمنعها من الرضاع حتى تنقضي المدة) لان منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه (أشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة أو دارا مستعارة) بما يطول نقله منها (فاذا نام الصبي) الذي استؤجرت لرضاعه (أو اشتغل فللزوج الاستمتاع بها) لزوال المعارض لحقه (وليس لولي الصبي منعه) أي الزوج من الاستمتاع بها (وله) أي للزوج (الاستمتاع بها) أي بزوجته المؤجرة لرضاع (ولو أضر اللبن) لان وطء الزوج مستحق بعقد التزويج فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ولا يملك الزوج فسخ النكاح مع جهله بكونها مؤجرة (وله) أي الزوج (منعها من رضاع ولدها من غيره) له منعها أيضا (من رضاع ولد غيرها) لان اشتغالها بذلك يفوت عليه كمال الاستمتاع بها و(لا) يمنعها من رضاع (ولدها منه) لانه حق لها فلا يمنعها

كسائر حقوقها ويحل منعها من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها (الا ان يضطر) الرضيع (اليها ويخشى عليه) كان لا توجد مرضعة سواها أو لا يقبل ثدي غيرها أو تكون قد شرطت عليه ولا يمنعها منه (تساويأتي في نفقة الاقارب) موضحا (ولا يجوز الجمع بين زوجتيه) فأكثر (في مسكن واحد أي بيت واحد بغير رضاهما الان) على كل واحدة منهما ضرر لما بينهن من الغيرة واجتماعهن يثير الخصومة لان (كل واحدة منهن تسمع حسه اذا أتى الاخرى أو ترى ذلك فان رضيتا ذلك أو) رضيتا (بنومه بينهما في لحاف واحد جاز) لان الحق لهما لا يعدوهما فلهما المسامحة بتركه (وان اسكنهما في دار واحدة كل واحدة منهما في بيت) منها (جاز اذا كان) بيت كل واحدة منهما (مسكن مثلها) لانه لا جمع في ذلك (وكذلك الجمع بين الزوجة والسرية) في بيت واحد فلا يجوز (الا برضا الزوجة) لما تقدم (ويجوز نومه) أي الرجل (مع امرأته بلا جماع بحضرة محرم لها) كنوم النبي صلى الله عليه وسلم وميمونة في طول الوسادة وابن عباس لما بات عنده في عرضها (وله) أي الزوج (منعها) أي الزوجة (من الخروج من منزله الى مالها منه بد سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازة أحدهما أو غير ذلك) قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة طاعة زوجها أوجب عليها من أمها الا أن يأذن لها (ويحرم عليها) أي الزوجة (الخروج بلا اذنه) أي الزوج لان حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب (فان فعلت) الزوجة أي خرجت بلا اذنه (فلا نفقة لها اذن) أي ما دامت خارجة بغير اذنه لعدم التمكين من الاستمتاع (هذا) أي ما ذكر من تحريم الخروج بلا اذنه وسقوط نفقتها به (اذا قام) الزوج (بحوائجها) التي لا بد لها منها (والا) أي وان لم يقم بحوائجها (فلا بد لها) من الخروج للضرورة فلا تسقط نفقتها به (قال الشيخ فيمن حبسته امرأته بحقها ان خاف خروجها بلا اذنه أسكنها حيث لا يمكنها الخروج فان لم يكن له من يحفظها غير نفسه حبست معه) ليحفظها (يعني اذا كان الحبس مسكن مثلها) ولم يفض الى اختلاطها بالرجال (كما يأتي في الباب فان عجز عن حفظها) بالحبس (أو خيف حدوث شر) بسبب حبسها معه (أسكنت في رباط ونحوه) دفعا للمفسدة (ومتى كان خروجها مظنة الفاحشة صار حقا لله يجب على ولي الامر رعايته فان مرض بعض محارمها) كأبيها وأخوتها (أو مات) بعض محارمها (غيره) أي المحرم (من أقاربها) كأولاد عمها وعمتها وأولاد خالها وخالتها (استحب له) أي الزوج (أن يأذن لها في الخروج اليه) أي الى تمريضه أو عيادته أو شهود جنازته لما في ذلك من صلة الرحم وفي منعها من ذلك قطيعة رحم وربما حملها عدم اذنه على مخالفته و (لا) يستحب أن يأذن لها في الخروج (لزيارة أبويها) مع عدم المرض لعدم الحاجة اليه ولئلا تعتاده (ولا يملك) الزوج (منعها من كلامهما ولا) يملك (منعهما من زيارتها) لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (الا مع ظن حصول ضرر يعرف بقرائن الحال) بسبب زيارتهما فله منعهما اذن من زيارتها دفعا للضرر (ولا يلزمها طاعة أبويها في فراقه ولا) في (زيارة ونحوها بل طاعة زوجها أحق) لوجوبها عليها وروى ابن بطة في أحكام النساء عن أنس ان رجلا سافر ومنع زوجته الخروج فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حضور جنازته فقال لها اتقي الله ولا تخالفي زوجك فأوحى الله الى النبي صلى الله عليه وسلم اني قد غفرت لها بطاعة زوجها

﴿فصل في القسم﴾ بين الزوجتين فأكثر (وهو توزيع الزمان على زوجاته) ان كن

اما من عبدين وأمتين أو عبد وأمة (فبان أحدهما حرا) أي خرج حرا نصا وكذا لو خرج أحدهما مغصوبا لانه الذي تعذر تسليمه والاول لا مانع منه (وتخير) زوجة (في عين) جعلت لها صداقا كدار وعبد (بان جزء منها) أي العين (مستحقا) بين أخذ قيمة العين كله أو أخذ جزء غير المستحق وقيمة الجزء المستحق لان الشركة عيب فكان لها الفسخ كغيرها من العيوب (أو) أي وللزوجة الخيار في (عين ذرعها فبانت أقل) مما عين كان عينها عشرة فبانت تسعة (بين أخذه) أي المذروع (و) أخذ (قيمة ما نقص) منه من ذرعه (وبين رد و) أخذ (قيمة الجميع) أي جميع المذروع فيهما نقص (وما وجدت به) المرأة (عيبا) من صداق معين (أو) وجدته (ناقص صفة شرطت فكمبيع) يجده مشتريه معيبا وناقصا صفة شرطها فيه فلها رده وطلب قيمته أو مثله ولها امساكه مع ارش العيب أو نقد الصفة والموصوف في الذمة ان نقص بعض الصفات لها امساكه أو رده وطلب بدله فقط (وان تزوجها على عصير فبان خمرا فمثل العصير) لانه مثلي فالمثل اليه أقرب من القيمة ولهذا يضمن به في الاتلاف وكذا لو أصدقها خلا فبان خمرا وان قال أصدقتك هذا الخمر وأشار الى خل أو عبد فلان هذا وأشار الى عبده صحت التسمية ولها المشار اليه كبعتك هذا الاسود وأشار الى أبيض والطويل مشيرا الى قصير (ويصح)

أن يتزوج المرأة (على ألف لها وألف لابيها أو) على (أن الكل) أي كل الصداق (له) أي لابيها (أن-
صح تملكه) من مال ولده وتقدم بيان شروطه في الهبة فيصح اشتراط الاب الصداق كله أو بعضه له لقوله تعالى في قصة شعيب اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ولأن للوالد أخذ ما شاء من مال ولده كما تقدم بدليله في الهبة فاذا شرط لنفسه الصداق أو بعضه كان أخذا من مال ابنته وعن مسروق انه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال للزوج جهز امرأتك وروي نحوه عن الحسين (والا) يكن الأب ممن يصح تملكه من مال ولده ككونه بمرض موت أحدهما المخوف أو ليعطيه لولد آخر (فالكل) أي كل الصداق (لها) أي الزوجة (كشرط ذلك) أي الصداق أو بعضه (لغير الاب) كجدها وأخيها فيبطل الشرط ويصح لها المسمى جميعه لصحة التسمية لان ما اشترط عوض في تزويجها فكان صداقها كما لو جعله لها فتنتفي الجهالة (ويرجع) زوج (ان فارق) أي طلق ونحوه (قبل دخول في) المسئلة (الاولى) وهي ما اذا تزوجها على ألف لها وألف لابيها (بالف) عليها دون أبيها لانه أخذ من مال ابنته ألفا فلا يجوز الرجوع به عليه (و) يرجع ان فارق قبل دخول (في) المسئلة (الثانية) وهي ما اذا تزوجها على ان الصداق كله لأبيها (بقدر نصفه) عليها (ولا شيء على الاب ان قبضه مع النية)

ثنتين فأكثر (ويلزم غير طفل ان يساوي بين زوجاته في القسم اذا كن حرائر كلهن أو كن (اماء كلهن) لانه اذا قسم لواحدة أكثر من غيرها كان في ذلك ميل وقد قال تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس مع الميل معروف وقال تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء لان العدل ان لا يقع ميل البتة وهو متعذر ولو حرصتم على تحري ذلك وبالغتم فيه فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة التي ليست ذات بعل ولا مطلقة وعن أبي هريرة مرفوعا من كان له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك رواهما أبو داود ويكون (ليلة) و (ليلة) لانه ان قسم ليلتين وليلتين أو أكثر من ذلك كان في ذلك تأخير لحق من لها الليلة الثانية للتي قبلها (الا أن يرضين بالزيادة) على ليلة وليلة لان الحق لا يعدوهن (وعماد القسم الليل) لانه يأوي فيه الانسان الى منزله ويسكن الى أهله وينام على فراشه مع زوجته عادة والنهار للمعاش قال الله تعالى وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا (ويخرج في نهاره في معاشه وقضاء حقوق الناس وما جرت العادة به ولصلاة العشاء والفجر ولو قبل طلوعه كصلاة النهار) قلت لكن لا يعتاد الخروج قبل الاوقات اذا كان عند واحدة دون الاخرى لانه غير عدل بينهما الا لو اتفق ذلك بعض الاحيان أو لعارض فلا بأس (وحكم السبعة) للبكر (والثلاث) للثيب (التي يقيمها عند المزفوفة) اليه (حكم سائر القسم) في أن عماده الليل وانه يخرج بالنهار وللصلوات وما جرت العادة به (فان تعذر عليه) أي الزوج (المقام عندها) أي عند ذات الليلة (ليلا لشغل أو حبس أو ترك ذلك) أي المقام عندها في ليلتها (لغير عذر قضاه لها) كسائر الواجبات (ويدخل النهار تبعا لليلة الماضية) لان النهار تابع لليل ولهذا يكون أول الشهر وقالت عائشة قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي وفي يومي وانما قبض عليه الصلاة والسلام نهارا (وان احب أن يجعل النهار مضافا الى الليل الذي يتعقبه جاز) له ذلك (لان ذلك لا يتفاوت) والغرض التعديل بينهن وهو حاصل بذلك (الا لمن معيشته بالليل كالحارس فانه يقسم بالنهار لانه محل سكنه ويكون الليل تبعا للنهار) في حقه (وليس له) أي الزوج اذا أراد الشروع في القسم (البداءة باحداهن) الا بقرعة أو رضاهن لان البداءة بها تفضيل لها والتسوية واجبة ولانهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهن فوجب المصير الى القرعة ان لم يرضين (ولا) أي وليس للزوج (السفر بها) أي باحداهن (أو بأكثر من واحدة) منهن (الا بقرعة أو رضاهن ورضاه) لما تقدم ولانه عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه متفق عليه (فان) رضين ورضي بالبداءة بواحدة أو السفر بها جاز لان الحق لا يعدوهم وان (رضين) بالبداءة باحداهن أو السفر بها (ولم يرض) الزوج بها (واراد خروج غيرها) للبداءة أو السفر (أقرع) لما تقدم (واذا بات) الزوج (عند احداهن بقرعة أو غيرها) برضا أو غيره (لزمه المبيت) في الليلة الآتية (عند الثانية) من الزوجات ان كن (اثنتين) ليحصل التعديل أو يتدارك الظلم ولم يحتج لاعادة القرعة (فان كن) أي الزوجات (ثلاثا) وبدأ باحداهن بقرعة أو غيرها (اقرع في الليلة الثانية) بين الباقيتين ليحصل التعديل بينهما ان لم يتراضوا (فان كن) أي الزوجات (اربعا) وبدأ باحداهن ثم باخرى منهن (أقرع في الليلة الثالثة) بين الباقيتين لما تقدم (ويصير في الليلة الرابعة الى الزوجة (الرابعة بغير قرعة) لانها حقها (ولو أقرع) من له أربع زوجات (في الليلة

(الاولى)

الاولى) بينهن (فيجعل سهما للاولى وسهما للثانية وسهما للثالثة وسهما للرابعة ثم يخرج) السهام (عليهن مرة واحدة جاز) ذلك لانه موف بالمقصود (وكان لكل امرأة ما يخرج لها) من الليالى عملا بمقتضى القرعة (ويقسم) من تحته معتقة بعضها وغيرها (لمعتق بعضها بالحساب) بأن يجعل لحريتها بحسابها بالحرة ولرقها بحسابها للامة فان كان نصفها حرا فلها ثلاث ليال وللحرة أربع لانا نجعل لحريتها الرقيق ليلة فيكون لما يقابله من الحرة ليلتان ضعف ذلك ويجعل لحريتها الحر ليلتين فيكون لما يقابله من الحرة ليلتان مثل ذلك (ويقسم) الزوج (المريض والمجنون والعنين والخصى كالصحيح) لان القسم للانس وذلك حاصل ممن لا يطأ وقد روت عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما كان فى مرضه جعل يدور فى نسائه ويقول أين أنا غدا أين أنا غدا رواه البخارى (فان شق على المريض) القسم (استأذن أزواجه أن يكون عند احداهن) لما روت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى نسائه فاجتمعن فقال انى لا أستطيع أن أدور بينكن فان رأيتن أن تأذن لى فأكون عند عائشة فعلت فأذن له رواه أبو داود (فان لم يأذن له) أن يقيم عند احداهن (أقام عند احداهن بقرعة أو اعتزلهن جميعا ان أحب) ذلك تعديلا بينهن (ويطوف بمجنون مأمون) له زوجتان فأكثر (وليه وجوبا) لحصول الانس به (فان خيف منه) لكونه غير مأمون (فلا قسم عليه لانه لا يحصل منه انس) لهن (ولا قسم لمجنونة يخاف منها) لما تقدم (وان لم يعدل الولى فى القسم ثم أفاق الزوج) من جنونه (قضى للمظلومة) ما فاتها استدراكا لظلامة (ويحرم تخصيص) بعض الزوجات (بافاقته) لانه جور على الاخرى (واذا أفاق) المجنون (فى نوبة واحدة) من زوجاته (قضى يوم جنونه للاخرى) ليحصل التعديل (ولا يجب عليه) أى الزوج (التسوية بينهن فى وطء ودواعيه) لان ذلك طريقه الشهوة والميل ولا سبيل الى التسوية بينهن فى ذلك (ولا) يجب عليه أيضا التسوية بينهن (فى نفقة وشهوات وكسوة اذا قام بالواجب) عليه من نفقة وكسوة (وان أمكنه ذلك) أى التسوية بينهن فى الوطء ودواعيه وفى النفقة والكسوة وغيرها (وفعله كان أحسن وأولى) لانه أبلغ فى العدل بينهن وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يسوى بين زوجاته فى القبلة ويقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما لا أملك (ويقسم) من تحته حرة وأمة (لزوجته الامة ليلة لانها على النصف من الحرة و) لزوجته (الحرة ليلتين وان كانت) زوجته الحرة (كتابية) لقول على اذا تزوج الحرة على الامة قسم للامة ليلة وللحرة ليلتين رواه الدارقطنى واحتج به أحمد ولان الحرة حقها فى الايواء أكثر ويخالف النفقة والكسوة فانه مقدر بالحاجة وقسم الابتداء شرع ليزول الاحتشام لكل منهما (فان عتقت الامة فى نوبتها) فلها قسم حرة (أو) عتقت الامة (فى نوبة حرة متقدمة قبلها فلها قسم حرة) لان النوبة أدركتها وهى حرة فتستحق قسم حرة (وان عتقت) الامة (فى نوبة حرة متأخرة) عن الامة (أتم للحرة نوبتها على حكم الرق) لضرتها (ولا تزاد الامة شيأ ويكون للحرة ضعف مدة الامة) لانه باستيفاء الامة مدتها فى حال الرق وجب للحرة ضعفها بخلاف ما اذا عتقت قبل مجىء نوبتها أو قبل تمامه والحرية الطارئة لا تنقص الحرة مما وجب لها واذا أتم للحرة نوبتها ابتدأ القسم متساويا (والحق فى القسم للامة دون سيدها فلها) أى الامة (ان تهب ليلتها لزوجها أو لبعض ضرائرها) باذن زوجها (كالحرة) لأن الحق لها (وليس لسيدها الاعتراض عليها) فى ذلك (ولا أن يهبه) أى وليس لسيد الامة أن يهب حقها من القسم (دونها) لان الايواء والسكن حق لها دون سيدها وتقدم (ويقسم) لزوج (ا) لزوجة

أى نيته تملكه لانا قدرنا ان الجميع صار لها ثم أخذه الأب منها فصار كأنها قبضته ثم أخذه منها (و) ان فارق الزوج (قبل قبضه) أى الصداق من الزوج فالاب (يأخذ) مما تقبضه (من البقى ما شاء بشرطه) السابق كسائر مالها وعلم منه ان الأب لا يملكه بالشرط بل بالقبض مع النية

﴿فصل وللأب تزويج بكر وثيب بدون صداق مثلها﴾ ولو كبيرة (وان كرهت) نصا لأن عمر خطب الناس فقال ألا لا تغالوا فى صداق النساء فما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية وكان ذلك بحضر من الصحابة ولم ينكر فكان اتفاقا منهم على أن يزوج بذلك وان كان دون صداق المثل وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من أشراف قريش نسبا وعلما ودينا ومن المعلوم انهما ليسا مهر مثلها ولأن المقصود من النكاح السكن والازدواج ووضع المرأة فى منصب عند من يكفيها ويصونها ويحسن عشرتها دون العوض (ولا يلزم أحدا) اذا زوج الأب بدون مهر المثل (تتمته) لا الزوج ولا الاب لصحة التسمية (وان فعل ذلك غيره) بأن زوجها غير الأب بدون مهر مثلها (باذنها صح) مع رشدها ولا اعتراض لأن الحق لها وقد أسقطته كما لو أذنت فى بيع سلعتها بدون قيمتها (و) ان زوجها بدون مهر المثل غير الأب (بدونه) أى اذنها (يلزم زوجا تتمته) أى مهر المثل لفساد التسمية اذن لأنها غير مأذون فيها فوجب على الزوج مهر المثل كالو تزوجها بمحرم وعلى الولى ضمانه لانه المفرط كما

(حائض ونفساء ومريضة ومعيبة) بجذام أو نحوه (ولو تقاضيا) الصغيرة يمكن وطؤها ومن (آلى) منها (أو ظاهر منها أو محرمة وزمنة ومجنونة مأمونة نصا) لأن القصد السكن والإيواء والأنس وحاجتهن داعية الى ذلك وإن خيف من المجنونة فلا قسم لها وتقدم (ولا قسم) لمطلقة (رجعية صرح به في المغني والشرح والزركشي في الحضانة وما ثم صريح يخالفه ولانه اثر جمع حضانتها على ولدها) من غير مطلقها (وهي رجعية) فدل ذلك على انها ليست زوجة من كل وجه (ويقسم) الزوج (لمن سافر بها) من زوجاته (بقرعة إذا قدم) من سفره (ولا يحتسب عليها بمدة السفر) لحديث عائشة السابق ولم تذكر قضاء ولان المسافرة اختصت بمشقة السفر (وان كان) السفر بها (بغير قرعة لزمه القضاء مدة غيبته) لانه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضرا (ما لم تكن الضرة رضيت بسفرها) اى سفر ضرتها معه قال في المبدع وينبغي ان يقضي منها ما أقام معها المبيت ونحوه (ويقضي) من سافر باحدى زوجاته (مع قرعة ما تعقبه السفر) أي ما أقام عند انتهاء مسيره في السفر (أو) ما (تخلله) أي السفر (من مدة اقامة وان قلت) لتساكنهما في ذلك لازمن سيره ورحله وترحاله لان ذلك لا يسمى سكنا فلا يجب قضاؤه كما لو كانا منفردين (واذا) أراد السفر وأقرع بين نسائه و(خرجت القرعة لاحداهن لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده) لان القرعة لا توجب وانما تبين من استحق التقديم و(لا) يجوز له السفر (ب)احدى زوجاته (غير من خرجت لها القرعة) لانه جور (وان وهبت من خرجت لها القرعة) حقها من ذلك) أي من السفر معه لاحدى ضراتها (جاز) لها (اذا رضي الزوج) لان الحق لا يعدوهما (وان وهبته) أي وهبت من خرج لها القرعة حقها من السفر معه (للزوج أو) وهبته لضرائرها (الجميع أو امتنعت) من خرجت لها القرعة (من السفر سقط حقها) لاعراضها عنه باختيارها (اذا رضي الزوج) بما صنعته من الهبة أو الامتناع (واستأنف القرعة بين البواقي) من ضراتها ان لم يرضين معه بواحدة (وان أبى) ما صنعته من الهبة أو الامتناع (فله اكراهها على السفر معه) لأنه حق له فاجبرت عليه كسائر حقوقه (والسفر الطويل والقصير سواء) فيما تقدم وقال في المبدع وظاهره لا يشترط كونه مباحا بل يشترط كونه مرخصا (ومتى سافر باحداهن بقرعة الى مكان كالقدس مثلا ثم بداله) السفر (الى مصر) مثلا (فله استصحابها معه) اليه لان ذلك اتمام لسفره الاول وليس ثم من لها حق معها أشبهت المنفردة (واذا سافر بزوجتين) فأكثر (بقرعة أو) بالرضى (قسم لكل واحدة ليلة) بيومها (في رحلها من خيمة أو خركاة أو خباء شعر فهو) أي رحلها (كبيت المقيمة) فيما ذكر (وان كانتا جميعا في رحله فلا قسم الا في الفراش) كما لو كانت معه في بيت واحد برضاها (فلا يحل) له (أن يخص فراش واحدة) منهما (بالمبيت فيه دون فراش الاخرى) لأنه ميل (ويحرم) على من تحته أكثر من زوجة (دخوله في ليلتها) أي ليلة احدى الزوجات (الى غيرها) لانه ترك الواجب عليه (الا لضرورة مثل أن تكون) غير ذات الليلة (منزولا بها) أي محتضرة فيريد أن يحضرها (أو توصي اليه أو ما لا بد منه) عرفا لأن ذلك حال ضرورة فأبيح به ترك الواجب لامكان قضائه في وقت آخر (فان لم يلبث عندها لم يقض شيأ) لأنه لا فائدة فيه لقلته (وان لبث عندها (أو جامع لزمه أن يقضي لها مثل ذلك من حق الأخرى) لأن التسوية واجبة ولا تحصل الا بذلك (وله قبل) التي دخل اليها في غير ليلتها (أو باشر) ها (أو نحوه) كما لو نظر اليها بشهوة (من نص) دلالة لذلك الاسلة قول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه

لو باع ما لها بدون قيمته (ونصه) أى الإمام أحمد في رواية ابن منصور يلزم (الولى) تتمته لأنه مفرط بعقده بدون مهر المثل (ك)ما يلزم (تتمة) مقدر (من) أى وليا (زوج موليته بدون ما قدرته) من صداق له لأنه ضيعه بتزويجها بدونه ولو كان أكثر من مهر المثل (ولا يصح كون) المهر (المسمى من يعتق على زوجة) كان تزوجها على أبيها أو أخيها أو عمها لأنه يؤدى الى اتلاف الصداق عليها اذ لو صحت التسمية لملكته ولو ملكته لعتق عليها (الا) أن يكون (باذن) زوجة (رشيدة) فيصح لأن الحق لها وقد رضيت (وان زوج أب ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل صح) ولزم المسمى الابن لأن المرأة لم ترض بدونه فلا ينقص منه وقد يكون للابن غبطة ومصلحة في بذل الزيادة على مهر المثل والأب أعلم بمصلحته في ذلك (ولا يضمنه) أى المهر (أب مع عسرة ابن) لنيابة الأب عنه في التزويج أشبه الوكيل في شراء سلعة (ولو قيل له) اى للاب (ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق فقال عندي ولم يزد على ذلك لزمه) المهر عنه لأنه صار ضامنا بذلك وكذا لو ضمنه عنه غير الأب أو ضمن له نفقتها مدة معينة فيصح موسرا كان أو معسرا (ولو قضاه) أى قضى الأب الصداق (عن ابنه ثم طلق) الابن الزوجة (ولم يدخل) أى قبل الدخول بها (ولو) كان طلاقه (قبل بلوغ) الزوج (فنصفه) أى الصداق الراجع بالطلاق (للابن) دون الأب لأن الطلاق من الابن وهو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق فكان المتعاطى

وسلم

وسلم يدخل علىّ في يوم غيري فينال مني كل شيء الا الجماع (والعدل لقضاء) لتحصل التسوية بينهن (وكذا يحرم دخوله نهارا الى غيرها الا لحاجة) قال في المغني والشرح كدفع نفقة وعيادة أو سؤال عن أمر يحتاج الى معرفته أو زيارتها لبعد عهده بها (ويجوز أن يقضي ليلة صيف عن ليلة شتاء) لأنه قضى ليلة عن ليلة (و) يجوز ايضا أن يقضي (أول الليل عن آخره وعكسه) بأن يقضي ليلة شتاء عن ليلة صيف وآخر ليل عن أوله لانه قضى بقدر مافاته وفي الشرح والمبدع يستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لأنه أبلغ في المماثلة (والاولى أن يكون لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه) لفعله عليه الصلاة والسلام ولانه أصون لهن وأستر حتى لا يخرجن من بيوتهن (فان اتخذ) الزوج (لنفسه مسكنا غير مساكن زوجاته) يدعو اليه كل واحدة في ليلتها ويومها ويخليه من ضرتها جاز) له ذلك لان له نقل زوجته حيث شاء بمسكن يليق بها (وله دعاء البعض الى مسكنه ويأتي البعض) لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء (وان امتنعت من دعاها عن اجابته) وكان مادعاها اليه مسكن مثلها (سقط حقها من القسم) لنشوزها (وان أقام عند واحدة) من زوجاته (ودعا الباقيات الى بيتها لم يجب عليهن الاجابة) لما بينهن من الغيرة والاجتماع يزيدها (وان حبس) الزوج (فاستدعى كل واحدة) من زوجاته في الحبس (في ليلتها فعليهن طاعته ان كان) الحبس (مسكن مثلهن) ولا مفسدة كما لو لم يكن محبوسا (والا) أي وان لم يكن الحبس مسكن مثلهن (لم يلزمهن طاعته كما لو دعاهن الى غير الحبس الى ماليس مسكنا لمثلهن (فان أطعنه) في الاتيان الى الحبس سواء كان مسكن مثلهن أولا (لم يكن له أن يترك العدل بينهن) لأنه جور (ولا ستدعاء بعضهن دون بعض) لما فيه من ترك التسوية بلا عذر (كما في غير الحبس فان كانت امرأتاه في بلدين) أو كان نساؤه في بلاد (فعليه العدل بينهما) أو بينهن (بأن يمضي الى الغائبة) عن البلد (في أيامها أو يقدمها اليه) ليسوي بينهن (فان امتنعت) الغائبة (من القدوم مع الامكان سقط حقها) من القسم والنفقة (لنشوزها وان قسم في بلديهما جعل المدة بحسب ما يمكن كشهر وشهر أو أكثر أو أقل على حسب تفاوت البلدين) وبعدهما لحديث اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم و(ان قسم) لاحدى زوجاته (ثم جاء ليقسم للثانية فأغلقت الباب دونه أو منعته من الاستمتاع بها أو قالت لا تدخل علي أو لا تبيت أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم والنفقة) لنشوزها (فان عادت الى المطاوعة استأنف القسم بينهما) أي بين من كانت ناشزا وضرتها (ولم يقض للناشز) مبيته عند ضرتها لسقوط حقها اذ ذاك (فلو كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة) عند كل واحدة عشر ليال ولم تكن الرابعة ناشزا (لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرا) ليعدل بينهن (فان نشزت احداهن) أي الاربع (وظلم واحدة) منهن (ولم يقسم لها وأقام عند الاثنين ثلاثين ليلة) كل واحدة خمسة عشر (ثم أطاعته الناشز وأراد القضاء للمظلومة قسم لها ثلاثا وللناشز ليلة خمسة أدوار ليكمل للمظلومة خمسة عشر ليلة) لتساوي ضرتيها (ويحصل للناشز خمس) ليال لانها واحدة من أربع فيكون لها ربع الزمن المستقبل وذلك خمس من عشرين والاولى والثانية قد استوفتا مدتهما فالخمسة عشر للمظلومة (ثم يقسم بين الجميع) على السواء (فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم الثالثة) فلم يقسم لها (ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي للمظلومة)

سببه دون غيره وكذا لو ارتدت ونحوه فرجع كله ولا رجوع للأب فيه لان الابن لم يملكه من قبله وكذا لو قضاه عنه غير الأب ثم تنصف أو سقط ويأتي (ولأب قبض صداق) بنت (محجور عليها) لصغر أو جنون أو سفه لأنه يلي مالها فكان له قبضه كثمن مبيعها و(لا) يقبض أب فغيره أولى من صداق مكلفة (رشيدة ولو بكرا الا باذنها) لأنها المتصرفة في مالها فاعتبر اذنها في قبضه كثمن مبيعها والحاصل ان قبض الصداق انما يكون للمرأة ان كانت مكلفة رشيدة والا فلوليها في مالها

﴿فصل وان تزوج عبد باذن سيده صح﴾ قال في الشرح بغير خلاف نعلمه (وله نكاح أمة ولو أمكنه) نكاح (حرة) لانها تساويه (ومتى أذن له سيده في نكاح (وأطلق نكح واحدة فقط) نصا لانه المتبادر من الاطلاق (ويتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيده) سواء ضمن ذلك أو لم يضمنه وسواء كان العبد مأذونا له في التجارة أو لا نصا لان ذلك حق تعلق بعقد باذن سيده فتعلق بذمة السيد كثمن ما اشتراه باذنه فان باعه سيده أو أعتقه لم يسقط الصداق عنه كأرش جنايته (و) يتعلق (زائد على مهر مثل لم يؤذن للعبد (فيه) من قبل سيده برقبته (أو) أي ويتعلق زائد (على ما سمى له برقبته) أي العبد كأرش جنايته (و) ان تزوج عبد (بلا اذنه) أي السيد (لا يصح) النكاح فهو باطل نصا وكذا لو اذن في معينة أو من بلد معين أو جنس معين

ماقاتها (فانه يخص الجديدة بسبع) ليال (ان كانت بكرا أو بثلاث ان كانت ثيبا) لما يأتي (ثم يقسم بينها) أى الجديدة (وبين المظلومة خمسة أدوار للمظلومة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة) لما تقدم في الناشز وكذا لو كانت وهبته قسمها ثم رجعت فيه فاذا أكمل الحق ابتدأ التسوية

﴿فصل وان أراد﴾ من تحته أكثر من امرأة (النقلة من بلد الى بلد بنسائه فأمكنه استصحاب الكل في سفره فعل) أى استصحبهن (ولا يجوز له افراد احداهن) باستصحابها معه (بغير قرعة) لانه ميل (فان فعل) بان استصحب احداهن معه بغير قرعة (قضى للباقيات) جميع زمن سفره واقامته بها وحدها ليسوى بينهن (وان لم يمكنه) استصحاب الكل (أو شق عليه) استصحاب الكل و (بعث بهن جميعا مع غيره ممن هو محرم لهن جاز) له ذلك (ولا يقضى لأحد) منهن لتساويهن في انفرادهن عنهن (وان انفرد باحداهن بقرعة) واستصحبها معه (فاذا وصل البلد الذى انتقل اليه فأقامت معه فيه قضى للباقيات) مدة (كونها معه في البلد خاصة) لتساكنهما الذي لا زمن سيره وحله وترحاله لأنه لا يسمى سكنا فلا يجب قضاؤه (وان امتنعت) احدى زوجاته (من السفر معه) بلا عذر (أو) امتنعت (من المبيت عنده أو سافرت بغير اذنه) لحاجتها أو غيرها (أو) سافر (باذنه لحاجتها سقط حقها من قسم ونفقة) أما الممتنعة من السفر أو المبيت معه فلانها عاصية له فهى كالناشز وكذا من سافرت بغير اذنه وأما من سافرت لحاجتها فلان القسم للانس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما قبل الدخول بها وفارق ما اذا سافرت معه لأنه لم يتعذر ذلك (وان بعثها) الزوج (لحاجته أو انتقلت من بلد الى بلد باذنه لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم) لان تعذر استمتاعه بها بسبب من جهته (ويقضى لها بحسب ما أقام عند ضرتها) ليسوى بينهما (وللمرأة أن تهب حقها من القسم في جميع الزمان وفي بعضه لبعض ضرائرها باذنه أو) تهب حقها من القسم (لهن) أى ضرائرها (كلهن أو) تهبه (له) أى الزوج (فيجعله لمن شاء منهن ولو أبت الموهوب لها) ذلك لأن الحق في ذلك للواهبة والزوج فاذا رضيت هى والزوج جاز لان الحق لا يخرج عنهما وحق الزوج في الاستمتاع ثابت في كل وقت على كل واحدة منهن وانما منعته المزاحمة في حق صاحبتها فاذا زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها وان كرهت كما لو كانت منفردة وقد ثبت ان سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه (ولا يجوز هبة ذلك بمال) لان حقها في كون الزوج عندها وليس ذلك يقابل بمال (فان أخذت) الواهبة (عليه مالا لزمها رده) الى من أخذته منه (وعليه) أى الزوج (أن يقضى لها) زمن هبتها (لأنها تركته بشرط العوض ولم يسلم) العوض (لها) فترجع بالعوض (فان كان عوضها غير المال كارضاء زوجها عنها أو غيره جاز) لان عائشة أرضت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفية فأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكره (وقال الشيخ قياس المذهب جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره ووقع في كلام القاضى ما يقتضى جوازه) كأخذ العوض عن القود وفي الخلع (ثم ان كانت تلك الليلة الموهوبة) لاحدى الضرائر (تلى الليلة الموهوبة لها والى) الزوج (بينهما) أى الليلتين فيبيتهما عند الموهوب لها (والا) أى وان لم تل تلك الليلة الموهوب لها (لم يجز أن يوالى بين الليلتين (الا برضا الباقيات) لأن الموهوب لها اقامت مقام الواهبة في

ليلتها

لمخالفته لما روى جابر مرفوعا أيما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر رواه أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه والمهر دليل بطلان النكاح اذ لا يكون عاهرا مع صحته (ويجب في رقبته وطئه) أى العبد في نكاح لم يأذن فيه سيده (مهر المثل) لان قيمة البضع الذى أتلف بغير حق أشبه أرش الجناية (ومن زوج عبده أمته لزمه) أى العبد (مهر المثل يتبع) أى يتبعه سيده (به بعد عتق) نصا لان النكاح اتلاف بضع يختص به العبد فلزمه عوضه في ذمته (وان زوجه) أى العبد سيده (حرة وصح) النكاح بان قلنا الكفاءة شرط للزوم دون الصحة (ثم باعه) أى باع السيد العبد (لها) أى لزوجته الحرة (بثمن في الذمة) أى ذمة زوجة العبد (من جنس المهر) الذى أصدقه اياها (تقاصا بشرطه) بأن يتحد الدينان جنسا وصفة وحلولا أو تأجيلا أجلا واحدا لانه قد ثبت للسيد عليها الثمن وثبت لها على السيد المهر لتعلقه بذمة السيد فان اتحد قدرهما سقطا والا سقط بقدر الاقل من الاكثر ولرب الزائد الطلب بالزيادة كما لو كان لها على السيد دين من غير المهر وباعها العبد بشئ في الذمة من جنس الدين وينفسخ النكاح لملكها زوجها ولو جعل السيد العبد صداقا لزوجته الحرة بطل العقد (وان باعه) أى السيد (لها) أى لزوجة العبد الحرة (بمهرها صح) البيع (قبل دخول وبعده) لان المهر مال يصح جعله ثمنا لغير هذا العبد فصح أن يكون ثمناله كغيره من الاموال وينفسخ النكاح (ويرجع سيد

ليلتها فلم تتغير عن موضعها كما لو كانت الواهبة باقية فان رضين جاز لأن الحق لا يخرج عنهن (ومتى رجعت) الواهبة (في الهبة عاد حقها في المستقبل فقط ولو في بعض الليل) لانها هبة لم تقبض (ولا يقضيه) أي لا يقضي بعضا من ليلة (ان لم يعلم) الزوج برجوعها (الا بعد فراغ الليلة) لحصول التفريط منها (ولها) أي المرأة (هبة ذلك) أي قسمها (ونفقتها وغيرهما لزوجها ليمسكها ولها الرجوع في المستقبل) لانها هبة لم تقبض بخلاف ما مضى لانه قد اتصل به القبض (ولا قسم عليه في ملك اليمين وله الاستمتاع بهن وان نقص) به (زمن زوجاته) بحيث لا ينقص الحرة عن ليلة من اربع والامة عن ليلة من سبع كما تقدم (لكن يساوي بينهن في حرمانهن أي الزوجات كما اذا بات عند أمته أو في (دكانه أو عند صديقه) أو منفردا (و) له أن (يستمتع بهن كيف شاء كالزوجات أو أقل أو أكثر) بأن يطأ من شاء منهن متى شاء (وان شاء ساوى) بينهن (وان شاء فضل وان شاء استمتع ببعضهن دون بعض) لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم مارية وريحانة فلم يكن يقسم لهما ولان الامة لا حق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد مجبوبا أو عنينا ولا يضرب لها مدة الايلاء (ويستحب) له (التسوية بينهن) في القسم ليكون أطيب لنفوسهن (و) عليه (أن لا يعضلهن بأن لم يرد الاستمتاع) بهن فلا يمنعهن من الزوج (واذا احتاجت الامة الى النكاح وجب عليه) أي السيد (اعفافها اما بوطئها أو تزويجها أو بيعها) لان اعفافهن وصونهن عن احتمال الوقوع في المحظورات واجب

﴿فصل واذا تزوج بكرا ولو أمة﴾ ومعه غيرها ولو حرائر (اقام عندها سبعا) ثم دار (و) اذا تزوج (ثيبا ولو أمة) أقام عندها (ثلاثا) لعموم ما يأتي ولانه يراد للانس وازالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الاحتياج الى ذلك فاستويا فيه كالنفقة (ولا يحتسب عليهن بما أقام عندهما فاذا انتهت مدة اقامته عند الجديدة عاد الى القسم بين زوجاته كما كان) قبل أن يتزوج الجديدة (ودخلت) الجديدة (بينهن فصارت آخرهن نوبة) لما روى أبو قلابة عن أنس قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم قال أبو قلابة لو شئت لقلت ان أنسا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولفظه للبخاري وخصت البكر بزيادة لان حياءها أكثر والثلاث مدة معتبرة في الشرع والسبعة لانها أيام الدنيا وما زاد عليها يتكرر وحينئذ ينقطع الدور (وان أحبت الثيب ان يقيم) الزوج (عندها سبعا فعل وقضى للبواقي) من ضراتها (سبعا سبعا) لما روت أم سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثا وقال انه ليس بك هوان على أهلك وان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي رواه مسلم قال ابن عبد البر والاحاديث المرفوعة على ذلك وليس مع من خالف حديث مرفوع والحجة مع من أدلى بالسنة (وان تزوج امرأتين فزفتا اليه في ليلة واحدة كره له ذلك بكرين كانتا أو ثيبتين أو بكرا وثيبا) لانه لا يمكن الجمع بينهما في ايفاء حقهما وتستضر التي يؤخر حقها وتستوحش (ويقدم أسبقهما دخولا فيوفيها حق العقد) لان حقها سابق (ثم يعود الى الثانية فيوفيها حق العقد) لان حقها واجب عليه ترك العمل به في مدة الأولى لمعارضه ورجع اليه فاذا زال المعارض وجب العمل بالمقتضى (ثم يبتدئ القسم) ليأتي بالواجب عليه من حق الدور (فان أدخلتا عليه معا قدم احداهما بقرعة) لانهما استويا في سبب الاستحقاق والقرعة مرجحة عند التساوي وفي التنصرة يبدأ بالسابقة بالعقد والا قرع (ويكره أن تزف اليه امرأة في مدة

باع السيد زوجته الحرة (في فرقة قبل دخول بنصفه) أي المهر لأن البيع اقامهم السيد القائم مقام الزوج فلم يتمحض سبب الفرقة منها وكذا لو طلقها العبد ونحوه قبل دخول وكانت قبضت المهر رجع عليها سيد بنصفه

﴿فصل وتملك زوجة﴾ حرة وسيد أمة (بعقد جميع مهرها) (المسمى) لحديث ان أعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك ولان النكاح عقد يملك فيه العوض بالعقد فملك به العوض كاملا كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد اذ لو ارتدت سقط جميعه وان كانت قد ملكت نصفه (ولها) أي الزوجة (نماء) مهر (معين كعبد) معين (ودار) معينة من حين عقد ككسب العبد ومنفعة الدار لها لانه نماء ملكها ولحديث الخراج بالضمان (ولها التصرف فيه) أي المهر المعين ببيع ونحوه لانه ملكها الا نحو مكيل قبل قبضه (وضمانه) أي المهر ان تلف بغير فعلها (ونقصه) ان تعيب كذلك (عليه) أي الزوج (ان منعها قبضه) لانه كالغاصب بالمنع (والا) يمنعها الزوج قبض صداقها المعين (فـ)ضمانه ان تلف ونقصه ان تعيب (عليها) لتمام ملكها عليه الا نحو مكيل (كزكاته) فهي عليها وترجع بها عليه ان منعها قبضه وحولها في المعين من عقد وفي مبهم من تعيين (و) الصداق (غير المعين كقفيز من صبرة) وكرطل من زبرة حديد أو دن زيت ونحوه (لم يدخل في ضمانها) الا بقبضه (ولا تملك تصرفا فيه الا بقبضه كمبيع) أي كما لو باع قفيزا من صبرة ونحوه فانه

حق) عقد (امرأة زفت اليه قبلها) لما تقدم (وعليه أن يتمم للاولى) حق عقدها لسبقها (ثم يقضي حق) عقد (الثانية) لزوال المعارض (وان أراد) من زفت اليه امرأتان معا (السفر) باحدى نسائه فأقرع بينهن (فخرجت القرعة لاحدى الجديدتين سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر) لانه نوع قسم يختص بها (فاذا قدم) من سفره (بدأ بالأخرى فوفاها حق العقد) لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالاخرى معه (فان قدم من سفره قبل مضي مدة ينقضي فيها حق عقد الاولى تممه في الحضر وقضى للحاضرة حقها) لما تقدم (فان خرجت القرعة لغير الجديدتين وسافر بها قضى للجديدتين حقهما واحدة بعد واحدة يقدم السابقة دخولا) ان دخلت عليه احداهما قبل الاخرى (أو بقرعة ان دخلتا معا) لما سبق (وان سافر بجديدة وقديمة بقرعة أو رضى تمم للجديدة حق العقد ثم قسم بينها وبين الاخرى) على السواء (واذا طلق احدى نسائه في ليلتها) أثم (أو) طلق (الدارس) احدى نسائه (في نهارها أثم) لانه فر من حقها الواجب لها (فان تزوجها بعد) ذلك (قضى لها ليلتها) لانه قدر على ايفاء حقها فلزمه كالمعسر اذا أيسر بالدين (ولو كان قد تزوج غيرها بعد طلاقها) لان تزوجه بغيرها لا يسقط حقها (واذا كان له امرأتان فبات عند احداهما ليلة ثم تزوج ثالثة) أو تجدد حقها بعود في هبة أو رجوع من نشوز (قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بلياليها ثم يبيت ليلة عند المظلومة ثم نصف ليلة للجديدة) لان الليلة التي يوفيها للمظلومة نصفها من حقها ونصفها من حق الجديدة فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بازاء ما حصل ضرتها (ثم يبتدئ) قال في الانصاف هذا المذهب (واختار الموفق والشارح لا يبيت نصفها بل ليلة كاملة لانه حرج) لانه ربما لا يجد مكانا ينفرد فيه اذ لا يقدر على الخروج اليه في نصف الليلة أو المجيء منه (ولو سافر باحدى زوجتيه بقرعة) أو رضاهن (ثم تزوج في سفره بامرأة أخرى وزفت اليه) في سفره (فعليه تقديمها بأيامها) لعموم ما سبق (ثم يقسم) بين الجديدة وضرتها كما تقدم ويجوز بناء الرجل بزوجته في السفر وكونها معه على دابة بين الجيش لفعله صلى الله عليه وسلم بصفية بنت حيي

﴿فصل في النشوز﴾ وهو كراهة كل من الزوجين صاحبه وسوء عشرته يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة وناشز ونشز عليها زوجها اذا جفاها وأضر بها قاله في المبدع وغيره (وهو معصيتها اياه فيما يجب عليها) مأخوذ من النشز وهو ما ارتفع من الارض فكأنها ارتفعت عما فرض الله عليها من المعاشرة بالمعروف ويقال نشصت بالشين المعجمة والصاد المهملة (واذا ظهر منها أمارات النشوز بأن تتثاقل) اذا دعاها (أو تتدافع اذا دعاها الى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة متكرهة ويختل أدبها في حقه وعظها) بان يذكر لها ما أوجب الله عليها من الحق وما يلحقها من الاثم بالمخالفة وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة وما يباح له من هجرها وضربها لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن (فان رجعت الى الطاعة والادب حرم الهجر والضرب) لزوال مبيحه (وان أصرت) على ما تقدم (وأظهرت النشوز بأن عصته وامتنعت من اجابته الى الفراش أو خرجت من بيته بغير اذنه ونحو ذلك هجرها في المضجع ما شاء) لقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وقال ابن عباس لا تضاجعها في فراشك وقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم نساءه فلم يدخل عليهن شهرا متفق عليه (و) هجرها (في الكلام ثلاثة أيام لا فوقها) لحديث أبي هريرة لا يحل

الزوجة (قبل دخول بها (ملك نصفه) أي الصداق (قهرا) كميراث ولو صيدا وهو محرم فما يحدث من نمائه بعد طلاقه فهو بينهما لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أي لكم أو لهن فاقتضى أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق (ان بقي) في ملكها (بصفته) حين عقد بأن لم يزد ولم ينقص (ولو) كان الباقي بصفته (النصف) من الصداق (فقط مشاعا) بأن أصدقها نحو عبد فباعت نصفه وبقي نصفه بصفته فطلقها فيملكه مشاعا (أو) كان النصف الباقي (معينا من متنصف) كان أصدقها صبرة فأكلت أو باعت ونحوه نصفها وبقي بملكها نصفها فيملكه الزوج بطلاقها ويأخذه كما لو كان ثمنه عليه (ويمنعه ذلك) أي الرجوع في عين نصف الصداق ان طلق ونحوه قبل دخول وكذا الرجوع في جميعه اذا سقط (بيع) بان باعت الزوجة الصداق (ولو مع خيارها) في البيع لانه ينقل الملك (و) يمنعه (هبة أقبضت) فان وهبته ولم تقبضه حتى طلق ونحوه رجع بنصفه (و) يمنعه (عتق) بان كان رقيقا فأعتقته لزوال ملكها عنه بهذه الامور (و) يمنعه (رهن) قبض لانه يراد للبيع المزيل للملك ولهذا لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه (و) يمنعه (كتابة) لانها تراد للعتق المزيل للملك وهي عقد لازم لا تجري مجرى الرهن و (لا) يمنعه (اجارة وتدبير وتزويج) لانها لا تنقل الملك ولا تمنع المسلم

لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام والهجر ضد الوصل و لتهاجر لتقاطع (فإن أصرت ولم ترتدع) بالهجر (فله أن يضربها) لقوله تعالى واضربوهن (فيكون الضرب بعد الهجر في الفراش وتركها من الكلام) ثلاثة أيام (ضربا غير مبرح أي غير شديد) لحديث عبد الله بن زمعة يرفعه لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم (ويجتنب الوجه) تكرمة له (و) يجتنب (البطن والمواضع المخوفة) خوف القتل (و) يجتنب المواضع (المستحسنة) لئلا يشوهها و يكون الضرب (عشرة أسواط فأقل) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله متفق عليه وفي الترغيب وغيره والاولى ترك ضربها ابقاء للمودة (وقيل) يضربها (بدرة أو مخراق) وهو (منديل ملفوف لا بسوط ولا بخشب) لان المقصود التأديب و زجرها فيبدأ فيه بالأسهل فالأسهل (فإن تلفت من ذلك فلا ضمان عليه) لانه مأذون فيه شرعا (ويمنع منها) أي من هذه الاشياء (من) أي زوج (علم بمنعه حقها حتى يؤديه و) حتى (يحسن عشرتها) لانه يكون ظالما بطلبه حقه مع منعه حقها و ينبغي للمرأة أن لا تغضب زوجها لما روى أحمد بسنده عن الحصين بن محصن ان عمة له أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال أذات زوج أنت قالت نعم فقال انظري أين أنت منه فانما هو جنتك ونارك قال في الفروع اسناده جيد و ينبغي للزوج مداراتها ونقل ابن منصور حسن الخلق أن لا تغضب ولا تحقد وحدث رجل لاحمد ما قيل العافية عشرة أجزاء تسعة منها في التغافل فقال أحمد العافية عشرة أجزاء كلها في التغافل (ولا يسأله أحد لم ضربها ولا أبوها) لما روى أبو داود عن الاشعث عن عمر انه قال يا أشعث احفظ مني شيأ سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الرجل فيم ضرب امرأته (ولان فيه ابقاء للمودة) ولانه قد يضربها لاجل الفرش فان أخبر بذلك استحيا وان أخبر بغيره كذب (وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى) كالصلاة والصوم الواجبين (نصا) قال علي رضي الله عنه في قوله تعالى قوا أنفسكم وأهليكم نارا قال علموهم وأدبوهم وروى الخلال باسناده عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله عبدا علق في بيته سوطا يؤدب به أهله فان لم تصل فقال أحمد أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن ولا يؤدبها في حادث متعلق بحق الله تعالى كسحاق (فان ادعى كل منهما) أي الزوجين (ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم الى جانب ثقة يشرف عليهما و يكشف حالهما كما يكشف عن عدالة وافلاس من خبرة باطنه و يلزمهما الانصاف) لان ذلك طريق الى الانصاف فتعين بالحكم كالحق (ويكون الاسكان المذكور قبل بعث الحكمين) لانه أسهل منه (فان خرجا الى الشقاق والعداوة و بلغا الى المشاتمة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين ذكرين عدلين مكلفين فقيهين عالمين بالجمع والتفريق) لانه يفتقر الى الرأي والنظر ولان الوكيل متى كان متعلقا بنظر الحاكم لم يجز أن يكون الا عدلا وفي المغني الاولى ان كانا وكيلين لم يعتبر لان توكيل العبد جائز بخلاف الحكم (يفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق أو خلع والاولى أن يكونا من أهلهما) لقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية ولانهما أشفق وأعلم بالحال ويجوز أن يكونا من غير أهلهما لان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة (وينبغي لهما) أي الحكمين (أن ينويا الاصلاح لقوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وان يلطفا) القول (و) أن (ينصفا ويرغبا ويخوفا ولا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر) ليكون أقرب للتوفيق بينهما

المالك من التصرف فلا يمنع الزوج الرجوع لكن يخير الزوج النقص الحاصل فيه وكذا لا يمنعه وصية به ولا اعارة أو ايداعه أو دفعه مضاربة (فان كان) الصداق (قد زاد) بيدها (زيادة منفصلة) كحمل بهائم عندها وولادتها (رجع في نصف الأصل) وهو الأمات لعدم ما يمنعه (والزيادة) المنفصلة (لها) أي الزوجة لانها نماء ملكها (ولو كانت) الزيادة (ولد أمة) لان الولد زيادة منفصلة ولا تفريق هنا لبقاء ملك الزوج في النصف (وان كانت) الزيادة في الصداق (متصلة) كسمن وتعلم صنعة (وهي) أي الزوجة (غير محجور عليها خيرت بين دفع نصفه زائدا) ويلزمه قبوله لانها دفعت اليه حقه وزيادة لا تتميز ولا تضره (وبين دفع نصف قيمته يوم العقد ان كان) الصداق (متميزا) كعبد وبعير معينين لدخول المتميز في ضمانه بمجرد العقد فتعتبر صفته وقته وانما صير الى نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يلزمها بذلها ولا يمكنها دفع الأصل بدون زيادته (وغيره) أي المتميز بان أصدقها عبدا من عبيده أو فرسا من خيله اذا زاد زيادة متصلة وتنصف الصداق (له) أي الزوج (قيمة نصفه يوم فرقة على أدنى صفته من) وقت (عقد الى) وقت (قبض) لانه من ضمان الزوج الى قبضه (والمحجور عليها) اذا تنصف الصداق وقد زاد زيادة متصلة (لا يعطيه) أي وليها (الا نصف القيمة) حال العقد ان كان متميزا والا فيوم الفرقة على أدنى صفته من قبض الى عقد (وان نقص) الصداق (بغير جناية عليه) كعبد عمي أو عرج أو اعور أو نسي صنعة و جني

أونبتت لحيته وكان أمرد (خير زوج غير محجور عليه بين أخذه) أى النصف (ناقصا) ولا يجبر على ذلك (ولا شئ له غيره) أى النصف فى نظير نقصه نصا لرضاه بأخذه كذلك ولو وجب له ارش مع النصف لوجب للزوجة أقل من نصف المقبوض فخالف النص (وبين أخذ نصف قيمته يوم عقد ان كان) المهر (متميزا) لان نقصه عليها ولا يلزمه أخذ نصفه ناقصا لانه دون حقه (وغيره) أى المتميز اذا تنصف وقد نقص للزوج نصف قيمته (يوم الفرقة على أدنى صفة من عقد الى قبض) لانه فى ضمان الزوج الى قبض الزوجة اياه وله أخذ نصفه ناقصا لان الحق له وقد رضى بتركه والمحجور عليه لا يأخذ وليه الا نصف القيمة لانه أحظ له (وان اختاره) أى اختار الزوج أخذ نصف المهر (ناقصا بجناية) عليه كان فقئت عينه أو كسرت رجله بجناية (فله) أى الزوج (معه) أى مع أخذ نصفه ناقصا بالجناية (نصف أرشها) أى الجناية لانه فى نظير ما ذهب منه بها (وان زاد) الصداق (من وجه ونقص من) وجه (آخر) كعبد سمن ونسى صنعة (فلكل) من الزوج والزوجة (الخيار) فان شاء الزوج أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ القيمة وان شاءت الزوجة دفعت نصفه زائدا بالسمن أو نصف قيمته (ويثبت) للزوجة الخيار بين دفع النصف ونصف القيمة (بما فيه غرض صحيح) كشفقة الرقيق على أطفال مالكه (وان لم تزد قيمته) بذلك لانه مقصود (وحمل) حدث (فى أمة نقص) و حمل (فى بهيمة زيادة) لانه يزيد ما

(وهما وكيلان عن الزوجين فى ذلك لا يرسلان الا برضاهما وتوكيلهما) لانه حق لهما فلم يجز لغيرهما التصرف الا بالوكالة (فلا علك كان تفريقا الا باذنهما فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو اصلاح وتأذن المرأة لوكيلها فى الخلع والصلح على ما يراه ولا ينقطع نظرهما) أى الحكمين (بغيبة الزوجين أو) غيبة (احدهما) لانهما وكيلان والوكيل لا ينعزل بغيبة الموكل (وينقطع) نظرهما (بجنونهما أو) جنون (أحدهما ونحوه مما يبطل الوكالة) كسائر أنواع الوكالة (وان امتنعا من التوكيل لم يجبرا عليه) لما تقدم (لكن لا يزال الحاكم يبحث ويستبحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ويستوفى منه الحق) اقامة للعدل والانصاف (ولا يصح الابراء من الحكمين) لانهما لم يوكلا فيه (الا فى الخلع خاصة من وكيل المرأة فقط) فتصح براءته عنها لان الخلع لا يصح الا بعوض فتوكيلها فيه اذن فى المعاوضة ومنها الابراء (وان خافت امرأة نشوز زوجها واعراضه عنها لكبر أو غيره) كمرض أو دمامة (فوضعت عنه بعض حقوقها أو) وضعت عنه (كلها) أى كل حقوقها (تسترضيه بذلك جاز) لانه حقها وقد رضيت باسقاطه (وان شاءت رجعت فى ذلك فى المستقبل) كالهبة التى لم تقبض و(لا) رجوع لها فى (الماضى) كالهبة المقبوضة وان شرطا ما لا ينافى نكاحا لزم والا فلا كترك قسم أو نفقة ولمن رضى العود (ويأتى اذا اختلفا فى النشوز أو بذل التسليم فى كتاب النفقات) مفصلا

باب الخلع

يقال خلع امرأته وخالعها مخالعة واختلعت هى منه فهى خالع وأصله من خلع الثوب لان المرأة تخلع من لباس زوجها قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن (وهو فراق) زوج (امرأته بعوض يأخذه الزوج) من امرأته أو غيرها (بألفاظ مخصوصة) وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها الا برضاها (واذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه) أى صورته الظاهرة أو الباطنة (أو) كرهته (لنقص دينه أو لكبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخافت اثما بترك حقه فيباح لها ان تخالعه على عوض تفتدى به نفسها منه) لقوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به (ويسن) له (اجابتها) لحديث ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعيب عليه من دين ولا خلق ولكن أكره الكفر فى الاسلام فقال النبى صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم فأمرها بردها وأمره بفراقها رواه البخارى (الا أن يكون) الزوج (له اليها ميل ومحبة فيستحب صبرها وعدم افتدائها) قال أحمد ينبغى لها أن لا تختلع منه وأن تصبر قال القاضى قول أحمد ينبغى لها أن تصبر على سبيل الاستحباب والاختيار ولم يرد بهذه الكراهة لانه قد نص على جوازه فى غير موضع (وان خالعته) المرأة (مع استقامة الحال كره) ذلك لحديث ثوبان ان النبى صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة رواه الخمسة الا النسائى ولانه عبث فيكون مكروها (ووقع الخلع) لقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا (وان عضلها أو ضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ونحو ذلك) كما لو نقصها شيئا من ذلك (ظلما لتفتدى نفسها فالخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها) لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ولان

ما تفتدي به نفسها مع ذلك عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق أخذه منه للنهي عنه والنهي يقتضي الفساد (الا أن يكون بلفظ طلاق ونيته فيقع رجعيا) ولم تبن منه لفساد العوض (والا) بان لم يكن بلفظ الطلاق ولا نيته كان (لغوا) لفساد العوض (وان فعل) الزوج (ذلك) أي ما ذكر من المضارة بالضرب والتضييق والمنع من الحقوق (لا لتفتدي) منه فالخلع صحيح لانه لم يعضلها ليذهب ببعض مالها ولكن عليه اثم الظلم (أو فعله لزناها أو نشوزها أو تركها فرضا) كصلاة أو صوم (فالخلع صحيح) لقوله تعالى الا أن يأتين بفاحشة مبينة وقيس الباقي عليها (ولا يفتقر الخلع الى حاكم نصا) ورواه البخاري عن عمر وعثمان ولانه ان قيل انه عقد معاوضة كان كالبيع أو قيل انه قطع عقد بالتراضي كان كالاقالة وكل منهما لا يفتقر الى حاكم (ولا بأس به) أي الخلع (في الحيض) اذا كان بسؤالها لانها رضيت بادخال ضرر تطويل العدة على نفسها (و) لا بأس به في (الطهر الذي أصابها فيه اذا كان بسؤالها) لما تقدم وكذا الطلاق بعوض (وتقدم في) باب (الحيض ويصح) الخلع (من كل زوج يصح طلاقه وان يتوكل فيه مسلما كان أو ذميا) بالغا أو مميزا يعقله رشيدا أو سفيها حرا أو عبدا لان كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فصح خلعه ولأنه اذا ملك الطلاق بغير عوض فبالعوض أولى وظاهره انه لا يصح من غير الزوج أو وكيله وقال في الاختيارات والتحقيق انه يصح ممن يصح طلاقه بالملك أو الوكالة أو الولاية كالحاكم في الشقاق وكذا لو فعله الحاكم في الايلاء أو العنة أو الاعسار وغيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة (ويقبض) الزوج (عوضه) ان كان مكلفا رشيدا (وان) كان (مكاتبا ومحجورا عليه لفلس) لاهليته لقبضه (فان كان) الزوج (محجورا عليه لغير ذلك كعبد) فانه محجور عليه لحق سيده (وصغير ومميز وسفيه) فانه محجور عليه لحظ أنفسهما (دفع المال) المخالع عليه من المرأة وغيرها (الى سيد) العبد (و) الى (ولي) صغير وسفيه لعدم أهليتهم لقبضه ولان ما ملكه العبد بالخلع فهو لسيده فكان له قبضه (وليس لاب خلع زوجة ابنه الصغير والمجنون ولا طلاقها) لقوله عليه الصلاة والسلام انما الطلاق لمن أخذ بالساق والخلع في معناه (وكذا سيدهما) أي سيد الصغير والمجنون ليس له خلع زوجتهما ولا طلاقها لما تقدم (وليس لاب خلع ابنته الصغيرة) أو المجنونة أو السفيهة بشيء من مالها (ولا طلاقها بشيء من مالها) لانه انما يملك التصرف بما فيه الحظ وليس في هذا حظ بل فيه اسقاط حقها الواجب لها والاب وغيره من الاولياء في ذلك سواء (ويصح الخلع مع الزوجة البالغة الرشيدة) لما تقدم من الآية والحديث (و) يصح الخلع (مع الاجنبي الجائز التصرف) بان يسأل الزوج أن يخلع زوجته بعوض يبذله ولو (بغير اذنها) كسائر تصرفاته (ويصح بذل العوض فيه) أي الخلع (منهما) أي من الزوجة والاجنبي (بان) تقول المرأة اخلعني على كذا أو (يقول الاجنبي اخلع زوجتك) على الف (أو) يقول (طلقها على ألف أو بألف أو على سلعتي هذه فيجيبه) الزوج (فيصح) الخلع (ويلزم الاجنبي وحده العوض) لانه التزمه بالعقد دون الزوجة (وان قال) الاجنبي اخلع زوجتك (على مهرها أو) على (سلعتها وانا ضامن) صح (أو) قال اخلعها (على ألف في ذمتها وانا ضامن فيجيبه صح) الخلع لانه باذل للبذل وذكر ما أضافه اليها بغير اذنها لغو (وان لم يضمن) الاجنبي للزوج ما سأله الخلع عليه (حيث سمى العوض منها) أي من الزوجة قالت أو من غيرها (لم يصح) الخلع لانه بذل مال غيره بغير اذنه فلم يصح البذل وكذا لو سأله أن يخالعها على مال زيد ان ضمنه صح الخلع ولزمه

في قيمة البهائم و ينقص قيمة الاماء (مالم يفسد اللحم) فيكون نقصا أيضا في البهيمة (وزرع) نقص لارض (وغرس نقص لارض) وحرثها زيادة محضة (ولا أثر لكسر مصوغ واعادته كما كان) فان عاد على غير هيئته فزاد أو نقص فعلى ما تقدم (ولا لسمن فزال ثم عاد ولا لارتفاع سوق) ولا لنقلها الملك فيه اذا طلقت بعد ان عاد ملكها (وان تلف الصداق بعد قبضه كسرقته واحتراقه (أو استحق بدين) كما لو أفلست وحجر الحاكم عليها ثم طلق الزوج قبل دخول ان لم يبق الصداق بعينه والا فلا يمنع ذلك رجوع الزوج بنصفه كما سبق في الحجر (رجع) الزوج (في) صداق (مثلي بنصف مثله و) رجع (في غيره) أي المثلي وهو المتقوم (بنصف قيمة متميز يوم عقد و) رجع في (غيره) أي المتميز اذا كان متقوما بنصف قيمته (يوم فرقة على أدنى صفة من عقد الى قبض) ويشارك بما يرجع به الغرماء كسائر الديون (ولو كان) الصداق (ثوبا فصبغته) الزوجة ولو بأجرة ثم تنصف الصداق (أو) كان الصداق (ارضا فبنتها) ثم تنصف الصداق (فبذل الزوج) لها (قيمة زائدة) أي قيمة زيادة نصف الثوب بالصبغ أو قيمة زيادة نصف الارض بالبناء (ليملكه) أي النصف من الثوب مصبوغا أو من الارض مبنيا (فله ذلك) كالشفيع اذا أخذ بعد بناء مشتر شقصا مشفوعا وكالمعير يرجع في ارضه وفيها بناء مستعير وكذا لو غرست الارض وان بذلت له النصف بزيادته لزمه قبوله لانها زادته خيرا (وان نقص) المهر (في يدها بعد تنصفه ضمنت

تتمـه مطلقا) أى سواء طلبه ومنعته أولا ممتميزا أولا اذلا يدخل فى ضمانه الا بقبضه فهو من ضمانها فتقصه

عليها (وماقبض من) مهـر (مسمى بذمة) كعبد موصوف فى ذمته (كـ) صداق (معين) بعقد لانه استحق بالقـرض عينا فصار كالو عينه بالعـقد (الاأنه يعتبر فى تقويمه) أى ماقبـض مماف الذمـة (صـفته يوم قبضـه) لانه وقت ملكها له ومتى بـقى ماقبضته الى حـين تنصفه وجب رد نصـفه بعينه (والذى بيده عقدة النكاح) فى قوله تعالى الاأن يعـفون أو يعفو الذى بـيده عقـدة النكاح (الزوج) لاولى الصغير لمروى عن عـلى وابن عباس وجبير بن مطعـم لحديث الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا ولى العـقد الزوج ولأن الذى بيده عقدة النكاح بعد العـقد هو الزوج لتمكنه من قطعـه وامسا كه وليس الى الولى منـه شئ ولقوله تعالى وان تعـفوا أقرب للتقوى والعفو الذى هو أقرب للتقوى هو عفـو الزوج عن حقـه وأما عفو الولى عن مال المـرأة فليس هـو أقـرب للتقوى ولان المهر مال للزوجة فليس للولى هبته ولا اسـقاطه كغيره من أموالها وحقـوقها ولاتمنعه العـدول عن خطاب الحاضر الى خطاب الغائب لقوله تعالى حـتى اذا كنتم فى الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحوا بها (فان طلق) الزوج (قبل دخـول) بها (فأيهـما) أى الزوجين (عفا لصاحبه) أى الزوج الآخر (عما وجـب) أى استقر (له) بالطلاق (من) نصف (مهر) عينا كان أودينا (وهو) أى العاق (جـ ئز التصرف) الطلاق

العوض والافلا (وان قالت له) احـدى زوجتيه (طلقنى وضرتى بألف فطلقهـما وقع) الطـلاق (بائنا واستحق الالف على باذلتـه) وحـدها الالتزامها له بالعـقد (وان طلق) الزوج (احداهمـا لم يستحق شيأ) لأنها انما بذلت العوض فى طلاقهما ولم يوجد (وان قالت) له (طلقنى بألف على أن تطلق ضرتى أو) قالت طلقنى بألف (على أن لاتطلق ضرتى ففعل فالخلع صحيح والشرط والبـذل لازمان) لانها بذلت عوضا فى طـلاقها وطـلاق ضرتها أو عـدمـه فصح كما لو قالت طلقـنى وضرتى بالألف (فان لم يف لها بشرطها استحـق عـلى السائلة الأقـل من الألف ومن صـداقها المسمى) لأنه لم يطلق الا بعوض فاذا لم يسلم له رجـع الى مارضى بكـونه عوضا وهو المسمى ان كان أقـل من الألف وان كان أكثر فـله لألف فقـط لانه رضى بكونه عـوضا عنها وعن شئ آخر فاذا جعـل كله عـوضا عنها كان أحظ له وان (وان خالعته أمة بغير اذن سيدها على شئ) معين أو فى ذمتها (لم يصح) الخلع لانه تصرف من غير أهـله اذا الرقيـق بدون اذن سـيده ليس بأهـل للتصرف فلا يصح منه كالمجنون (و) ان خالعته الامة (باذنه) أى اذن السيد (يصح) الخلع كالبيع (ويكون العوض) الذى أذن لها فى الخلع عليه (فى ذمته) أى السيد (كاستدانتها باذنه) فيطالب به (وكذا الحكم فى المكاتبة) اذا خالعته فان كان بغير اذن السيد لم يصح لأنه تـبرع وان كان باذنه صـح (الا أنه ان كان) الخلع (باذن سيدها سلمته مما فى يدها) لانه الـتزمه بالعقد (وان لم يكن فى يدهـ) أى المكاتبة (شئ) مما خالعته عليه باذن سـيدها (فهو فى ذمـة سيدها) قاله فى الشرح قال فى الرعاية الصـغرى فى المكاتبة والمدبرة والمأذون لها فى التجارة (فان خالعته المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع ولو أذن فيه الولى) لانه تصرف فى المال وليست من أهـله ولا اذن للولى فى التبرعات قال فى المبدع والاظهر الصحـة مع الاذن لمصلحة (فيقع) الطـلاق (رجعيا ان كان بلفظ طـلاق أو نيته) وكان (دون ثـلاث) لان الثلاث لا رجعة معها (والا) بان لم يكن بلفظ طـلاق ولا نيته (كان لغوا) لخلوه عن عوض (وان تخالعا هازلـين بلفظ طـلاق أو نيته صح) الطـلاق لما يأتى (والا) بان تخالعا هازلين بغير لفظ طلاق ولا نيته (فلا) يصح الخلع لخـلوه عن العوض (كبيع ولا يبطل ابراء من) خالعت زوجها على براءته له ثم (ادعت سفها حالة الخلع بلا بينة) تشهـد بسفهها حالتـه لأنها تدعى الفساد والاصل الصحة (ويصح) الخلع (من محجور عليها لفلس) على مال فى ذمتها لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها وليس لها مطالبتها حال حجرها كما لو استدانت من انسان فى ذمتها أو باعها شيأ بثمن فى ذمتها (ويكون) ما خالعت عليه دينا (فى ذمتها يؤخذ منها اذا انفك عنها الحجر وأيسرت) وعلم منه انها لو خالعت بعين من مالها لم يصح لتعلق حق الغرماء به انتهى

﴿فصـل والخلع طلاق بائن ﴾ لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وانما يكون فداء اذا خرجت من قبضته وسـلطانه ولو لم يكن بائنا لملك الرجعـة وكانت تحت حكمه وقبضـته ولان القصد ازالة الضرر عنها فلو جازت الرجعة لعاد الضرر (الا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولا ينوى بها الطلاق فيكون فسخا لا ينقص به عـدد الطلاق) وماروى عن عثمان وعلى وابن مسعود من أنه طلقة بائنة بكل حال ضعفه أحمد قال ليس لنا فى الباب شئ أصح من حديث ابن عباس انه فسخ واحتج ابن عباس بقوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعـدهما فلو كان الخلع طـلاقا لكان أربعا ولان الخلع فـرقة خلت عن صريح

الطلاق ونقصه فكانت فسخاً كسائر الفسوخ (ولو لم ينو) بهذه الألفاظ (خلع لأنها صريحة فيه) لكونها الواردة في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (وكنايته) أي الخلع (باريتك وأبرأتك وأبنتك) لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق (فمع سؤال الخلع وبذل العوض يصح) الخلع (من غير نية لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه) فأغنت عن النية فيه (وإلا) يكن دلالة حال (فلا بد في الكنايات من نية الخلع ممن أتى بها) أي بالكنايات (منهما) أي من الزوجين كالطلاق بالكناية (وإن تواطآ) أي توافق الزوجان (على أن تبرئه) الزوجة (الصداق وتبرئه) منه إن كان ديناً أو من نحو نفقة أو قرض (على أن يطلقها فأبرأته) منه أو وهبته الصداق إن كان عيناً (ثم طلقها كان) الطلاق (بائناً) لدلالة الحال على إيقاع الطلاق في مقابلة البراءة فيكون طلاقاً على عوض (وكذلك لو قال لها) الزوج (أبرئيني وأنا أطلقك أو إن أبرأتني طلقتك ونحو ذلك من عبارات المواعدة والمعاهدة التي يفهم منها أنه سأل الإبراء على أن يطلقها وأنها برأته على أن يطلقها قاله الشيخ ويأتي نظيره في كنايات الطلاق وقال أيضاً إن كانت أبرأته براءة لا تتعلق بالطلاق ثم طلقها بعد ذلك فهو رجعي) انتهى لخلوه عن العوض لفظاً ومعنى (وتصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها) لأنها الموضوعة له في لسانهم فأشبهت الموضوع له بالعربية (وإن قال) الزوج (خالعت يدك) على كذا (أو) خلعت (رجلك على كذا فقبلت فإن نوى به طلاقاً وقع) الطلاق لسرايته (وإلا) أي وإن لم ينو به طلاقاً (فـ)ـهو (لغو وهذا معنى كلام الأزجي) قال في نهايته يتفرع على قولنا الخلع فسخ أو طلاق مسألة ما إذا قال خالعت يدك أو رجلك على كذا فقبلت فإن قلنا الخلع فسخ لا يصح ذلك وإن قلنا هو طلاق صح كما لو أضاف الطلاق إلى يدها أو رجلها (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به) المخالع لأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو التي انقضت عدتها ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولأنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما وما روي من قوله عليه الصلاة والسلام المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة لا يعرف له أصل ولا ذكره أصحاب السنن (وإن شرط الرجعة) في الخلع (أو شرط الخيار فيه صح) الخلع لأنه لا يفسد بالعوض الفاسد فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح (ولم يصح الشرط) لمنافاته الخلع (ويستحق) المخالع (المسمى فيه) أي في الخلع لأنهما تراضيا به عوضاً فلم يجب غيره كما لو خلا عن الشرط (ولا يصح تعليقه) أي الخلع (على شرط) قال ابن نصر الله كالبيع (فلو قال) لزوجته (إن بذلت لي كذا فقد خلعتك لم يصح) الخلع ولو بذلت له ما سماه كسائر المعاوضات اللازمة (وإن قالت اجعل أمري في يدي وأعطيك عبدي هذا ففعل) أي جعل أمرها بيدها (وقبض العبد ملكه) لأنه وفى ما جعله لها في نظيره (وله التصرف فيه) أي العبد (ولو لم تختر) نفسها كسائر أملاكه (ومتى شاءت تختار) نفسها (ما لم يطأ أو يرجع) فلا اختيار لها لانعزالها بذلك (فإن رجع) عن جعل أمرها في يدها (لم ترجع عليه بعوض) الذي بذلته في مقابلته ذلك عبداً كان أو غيره لأنه لم يسلم لها ما يقابله (ولو قال) الزوج لزوجته (إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك ملك إبطال هذه الصفة) لأنه وكالة وهي جائزة وليست من تعليق الطلاق في شيء لأنه يملك به الطلاق على ما يأتي بيانه في آخر

فإن كان مكافأ رشيداً (برئ منه صاحبه) للآية السابقة في قوله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً (ومتى أسقطته) أي المهر (عنه) أي الزوج (ثم طلقت) قبل دخول (أو ارتدت) ونحوه (قبل دخول رجع) الزوج عليها (في) المسئلة (الأولى) وهي ما إذا طلقت بعد أن أسقطته عنه (ببدل نصفه) أي الصداق (و) يرجع عليها (في) المسئلة (الثانية) وهي ما إذا ارتدت بعد أن أسقطت عنه صداقها (ببدل جميعه) لأن عود نصف الصداق أو كله إلى الزوج بالطلاق أو الردة وهما غير الجهة المستحق بها الصداق أولاً فأشبه ما لو أبرأ إنسان آخر من دين ثم ثبت عليه مثله من وجه آخر (كعوده) أي الصداق (إليه) أي الزوج من زوجته (ببيع) ثم طلقها أو ارتدت فيرجع عليها ببدل نصفه أو كله (أو هبتها العين) التي أصدقها إياها (لأجنبي ثم وهبها) الأجنبي (له) أي الزوج ثم طلقها أو ارتدت فله الرجوع ببدل نصفها أو كلها (ولو وهبته) أي الزوج (نصفه) أي المهر (ثم تنصف) بطلاق ونحوه (رجع) الزوج (في النصف الباقي) كما لو وجب له بالطلاق كما لو وهبته غيره (ولو تبرع قريب أو أجنبي بالمهر عن زوج ثم تنصف بنحو طلاق أو سقط بنحو ردة قبل دخول فالراجع) من نصف الصداق أو كله (للزوج) لأنه عاد إليه استحقاقه بغير الجهة

الكنايات في الطلاق (قال) الامام (أحمد ولو جعلت له ألف درهم على أن يخيرها) فخيرها (فاختارت الزوج لا يرد) الزوج (شيأ) من الالف لانه فعل ما جعلته عليه فاستقرت له (وان قالت طلقني بدينار فطلقها ثم ارتدت) عن الاسلام (لزمها الدينار) بالطلاق (ووقع الطلاق بائنا) لانه على عوض (ولا تؤثر الردة) فيه لتأخرها عنه (فان طلقها بعد ردتها وقبل دخوله بها بانت بالردة) لما تقدم (ولم يقع الطلاق) لان البائن لا يلحقها طلاق (وان كان) طلقها بعد ردتها و(بعد الدخول) بها (وقف الامر على انقضاء العدة فان أقامت على ردتها حتى انقضت عدتها تبينا عدم وقوع الطلاق لانها لم تكن بزوجة) حين طلقها (وان أسلمت فيها) أي العدة (وقع) الطلاق لانا تبينا انها كانت زوجة حينه

﴿فصل ولا يصح﴾ الخلع (الا بعوض) لان العوض ركن فيه فلم يصح تركه كالثمن في البيع (فان خالعها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق) لان الشيء اذا لم يكن صحيحا لم يترتب عليه شيء كالبيع الفاسد (الا أن يكون بلفظ طلاق أو نيته فيقع) طلاقا (رجعيا) لانه طلاق لا عوض فيه فكان رجعيا كغيره ولأنه يصلح كناية عن الطلاق فان لم ينو به طلاقا لم يكن شيأ لان الخلع ان كان فسخا فالزوج لا يملك فسخ النكاح الا بعيبها وكذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما اذا دخله العوض فانه معاوضة ولا يجتمع العوض والمعوض (ولا يصح) الخلع (بمجرد بذل المال وقبوله) من غير لفظ الزوج لانه تصرف في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ولان أخذ المال قبض لعوض فلم يقم بمجرده مقام الايجاب كقبض أحد العوضين في البيع وأما حديث جميلة التي قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم تردين عليه حديقته فقد رواه البخاري اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهذا صريح في اعتبار اللفظ وفي رواية فأمره ففارقها ولم يذكر الفرقة فانما اقتصر على بعض القصة والزيادة من الثقة مقبولة ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لانه معلوم منه وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الائمة وكذا لم يذكروا من جانبها لفظا ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقا (بل لا بد من الايجاب والقبول في المجلس) بأن يقول خلعتك ونحوه على كذا فتقول رضيت أو نحوه (فان قالت) لزوجها (بعني عبدك هذا وطلقني بألف ففعل) أي باعها العبد وطلقها بالألف (صح) ذلك (وكان بيعا وخلعا) لان كلا منهما يصح مفردا فصحا مجتمعين (ويقسط الالف على الصداق المسمى و) على (قيمة العبد فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى أي المهر وعوض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردته بعيب رجعت بذلك) أي بما يخص قيمته لأنه ثمنه (وان وجدته حرا أو) وجدته (مغصوبا رجعت به لانه عوضها) أي ثمنها الذي بذلته عوضا عن العبد (فان كان مكان العبد شقص مشفوع) وقالت له بعني شقصك هذا وطلقني بألف وفعل صح و(ثبتت فيه) أي الشقص (الشفعة) لوجود سببها وهو البيع الصحيح كما لو انفرد عن الخلع ويوزع الالف على الصداق المسمى وقيمة الشقص و(يأخذه الشفيع بحصة قيمته من الالف) لانه ثمنه (ولا يستحب له) أي الزوج (ان يأخذ منها أكثر مما أعطاها) صداقا (فان فعل) بأن أخذ منها أكثر مما أعطاها (كره) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث جميلة ولا تزداد (وصح) الخلع (نصا) لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقالت الربيع بنت معوذ اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي فأجاز ذلك علي واشتهر ولم ينكر فكان كالاجماع (والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع ان كان مكيلا أو موزونا أو

المستحقة أولا كما لو أداه من ماله (ومثله) أي الصداق فيما ذكر (أداء ثمن) من مشتر تبرعا (ثم يفسخ البيع (بعيب) أو تقابل ونحوه (فالراجع) من ثمن لمشتر لما تقدم

﴿فصل ويسقط﴾ الصداق (كله الى غير متعة) أي يسقط ولا تجب متعة بدلا عنه (بفرقة لعان) قبل دخول لان الفسخ من قبلها لانه انما يكون اذا تم لعانها (و) يسقط (بفسخه) أي الزوج النكاح (لعيبها) ككونها رتقاء أو برصاء ونحوه وقبل الدخول لتلف المعوض قبل تسليمه فسقط العوض كله كتلف مبيع بنحو كيل قبل تسليمه (أو) فرقة (من قبلها كاسلامها تحت كافر) قبل دخول (و) كـ(ردتها و رضاعها من ينفسخ به نكاحها) كزوجة له صغرى قبل دخول (و) كـ(فسخها لعيبه أو اعساره أو عدم وفائه بشرط) شرط عليه في النكاح قبل دخول (و) كـ(اختيارها لنفسها بجعله) أي الزوج (لها) ذلك (بسؤالها) جعله اليها (قبل دخول) أي ما يقرر المهر من وطء أو خلوة أولمس ونحوها لحصول الفرقة بفعلها وهي المستحقة للصداق فسقط وان جعل الخيار اليها بلا سؤالها واختارت نفسها قبل دخول فلها نصف الصداق (ويتنصف) صداقها (بشرائها زوجها) قبل دخول لتمام البيع بالسيد وهو قائم مقام الزوج فلم تتمحض الفرقة من جهتها (و) يتنصف بكل (فرقة من قبله) أي الزوج (كطلاقه) الزوجة قبل دخول ولو بسؤالها (و) كـ(خلعه) اباها (ولو بسؤالها) لانه انما يتم بجواب الزوج وكذا لو علق

بمعدودا

معدودا أومذروعا م يدخل فى ضمان الزوج) الابقبضه (ولايملك) الزوج (التصرف فيه الابقبضه) وتقدم فى البيع مفصلا (وان تلف) عوض الخلع المكيل ونحوه (قبله) أى قبل العوض ٣ (فله) أى الزوج (عوضه) ولم ينفسخ الخلع بتلفه (وان كان) عوض الخلع (غير ذلك) أى غير مكيل ولا موزون ولا معدود ولا مذروع (دخل فى ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه) قبل قبضه قلت ان لم يكن معقودا عليه بالصفة أو رؤية متقدمة كالمبيع (وان خالعها بمحرم كالخمر والحر فكخلع بلاعوض ان كانا يعلمانه) لان الخلع على ذلك مع العلم بتحريمه يدل على رضاه فاعله بغير شئ ولا يقال هل لا يصح الخلع ويجب مهر المثل لان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فاذا رضى بغير عوض لم يكن له شئ كما لو طلقها أوعلقه على فعل ففعله وفارق النكاح فان دخول البضع فى ملك الزوج متقوم (وان كانا) أى المتخالعان (يجهلانه) أى يجهلان كونه محرما بأن لم يعلما انه حر او خمر (صح الخلع (وكان له بدله) أى مثل المثلى وقيمة المتقوم لان الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح (وان قال ان أعطيتينى خمرا أوميتة فأنت طالق فأعطته ذلك طلقت) لوجود الصفة المعلق عليها ويكون الطلاق (رجعيا) لخلوه عن العوض (ولاشئ عليها) لانه رضى بغير شئ وتقدم نظيره فى العتق (وان تخالع كافران بمحرم ثم أسلما أو) أسلم (أحدهما قبل قبضه فلاشئ له) أى الزوج المخالع لانه عوض ثبت فى ذمتها بالخلع فلم يكن له غيره بعد الاسلام وقد سقط بالاسلام فلم يجب له شئ (وان خالعها على عبد فبان حرا أومستحقا) لغير الزوجة (فله قيمته عليها) ان كانت هى الباذلة له والا فعلى باذله (و) ان خالعها (على خل فبان خمرا رجع عليها بمثله خلا) كما تقدم (وان كان العوض) فى الخلع (مثليا) وبان مستحقا ونحوه (فله مثله وصح الخلع) لما تقدم (وان بان) عوض الخلع (معيبا فان شاء أمسكه وأخذ ارشه وان شاء رده وأخذ قيمته) ان كان متقوما (أو) أخذ (مثله ان كان مثليا) لانه عوض فى معاوضة فكان له ذلك كالبيع والصداق وان قال ان أعطيتينى هذا الثوب وأنت طالق فأعطته اياه طلقت وملكه والحكم فيه كما لو خالعها عليه (وان خالعها على رضاع ولده المعين) منها أومن غيرها مدة معلومة صح (أو) خالعها (على سكنى دار معينة مدة معلومة صح) الخلع قلت المدة أو كثرت لأن ذلك مما تصح المعاوضة عليه فى غير الخلع ففيه أولى (فان مات الولد أوخربت الدار أوماتت المرضعة أوجف لبنها رجع) المخالع (بأجرة المثل لباقى المدة يوما فيوما) لانه ثبت منجما فلا يستحقه معجلا كما لو أسلم اليه فى خبز يأخذه منه كل يوم أرطالا معلومة فمات (وان) خالعها على رضاع ولده و (أطلق الرضاع) فلم يقيده بمدة (فحولان) ان كان الخلع عقب الوضع أوقبله (أو بقيتهما) ان كان فى اثنائهما حملا للمطلق من كلامه على المعهود فى الشرع قال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وقال عليه الصلاة والسلام لارضاع بعد فصال يعنى العامين (وكذا لو خالعته) الزوجة (على كفالته) أى الولد مدة معينة (او) خالعته على (نفقته مدة معينة كعشر سنين ونحوها) صح ولو لم يصف النفقة فلا يشترط ذكر قدر الطعام وجنسه ولا قدر الادم وجنسه كما يأتى (والاولى أن يذكر مدة الرضاع) من تلك المدة (و) ان يذكر (صفة النفقة بان يقول ترضعيه من العشر سنين حولين أوأقل بحسب ما يتفقان عليه ويذكر ما يقتاته) الولد (من طعام وأدم فيقول حنطة أوغيرها كذا وكذا قفيزا و) يذكر (جنس الادم فان لم يذكر مدة الرضاع منهما) أى من المدة التى خالعها على كفالته أونفقته فيها كالعشر سنين (ولا)

٣ (قوله العوض لعله تحريف من الناسخ ولعل الصواب القبض فليحرر)

طلاقها على فعلها شيأ ففعلته (و) كـ(اسلامه) أى الزوج ان لم تكن كتابية (ماعدا المختارات من أسلم) الفراق مما زاد على أربع أومن نحو أختين أسلم عليهما وأسلمتا (و) كـ(ردته وشرائه) أى الزوج (اياها) أى الزوجة قبل دخول (ولو) كان شراؤه اياها (من مستحق مهرها) وهو سيدها الذى زوجها له لحصول الفرقة بقبول الزوج ولا فعل للزوجة فى ذلك (أو) أى ويتنصف بكل فرقة (من قبل أجنبى كرضاع) امه أواخته أوزوجة أبيه أوابنه زوجة له صغرى رضاعا محرما (ونحوه) كوطء أبى الزوج أوابنه الزوجة وكذا الوطء ونحوه حكم على مول ونحوه (قبل دخول) لانه لافعل للزوجة فى ذلك فيسقط به صداقها ويأتى فى الرضاع انه يرجع على مفسد بالزمه (ويقرره) أى المهر (كاملا موت) أحد الزوجين (ولو بقتل أحدهما الآخر أو) قتل أحدهما (نفسه) لبلوغ النكاح نهايته فقام ذلك مقام الاستيفاء فى تقرير المهر ولانه أوجب العدة فأوجب كمال المهر لها كالدخول (أو) كان (موته) أى الزوج (بعد طلاق) امرأته (فى مرض موته المخوف) (قبل دخول) لانه يجب عليها عدة الوفاة اذن ومعاملة له بضد قصده كالفار بالطلاق من الارث والقاتل (مالم تتزوج) قبل موته (أوترتد) عن الاسلام لانها لاترثه اذن (و) يقرر المهر كاملا (وطؤها) أى وطء الزوج زوجته (حية فى فرج ولو دبرا) أو بلاخلوة لأنه استوفى المقصود فاستقر عليه عوضه فان وطئها ميتة فقد تقرر بالموت أودون فرج فيأتى ان الخلوة

ذكر (قدر الطعام والادم صح) الخلع لما تقدم (ويرجع الى العرف والعادة) فمدة الرضاع الى حولين والنفقة ما يستعمله مثله (وللوالد أن يأخذ منها) أى المخلوعة (ما يستحقه) الولد (من مؤنة الولد وما يحتاج اليه فان أحب أنفقه بعينه وان أحب أخذه لنفسه وأنفق على الولد غيره) لأنه بدل ثبت له فى ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره (وان أذن لها فى الانفاق عليه) أى الولد (جاز) لما سبق (فان مات الولد) الذى خالعها على ارضاعه والانفاق عليه عشر سنين مثلا (بعد مدة الرضاع فلابيه أن يأخذ ما بقى من المؤنة يوما فيوما كما تقدم) موضحا (ولو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع) بأن يأتيها بطفل آخر (ترضعه أو تكفله فأبت ذلك أو أرادته هى) أى أرادت أن يأتيها برضيع آخر ترضعه أو تكفله (فأبى لم يلزما) أى لم يلزم المخلوعة ذلك فى الاولى ولا المخالع فى الثانية لان ما يستوفى من اللبن أو الكفالة يتعذر بحاجة الصبى وحاجة الصبيان تختلف ولا تنضبط فلم يجز أن يقوم غيره مقامه كما لو أراد أحدهما ذلك فى حياة الولد (وان خالع حاملا على نفقة حملها صح) الخلع لأنها مستحقة عليه بسبب موجود فصح الخلع بها وان لم يعلم قدرها كنفقة الصبى (وسقطت) النفقة (نصا) لأنها صارت مستحقة له (ولو خالعها وأبرأته من نفقة حملها بان جعلت ذلك عوضا فى الخلع صح) ذلك كما تقدم وكذا لو خالعته على شئ ثم أبرأته من نفقة حملها (ولا نفقة لها أو للولد حتى تفطمه فاذا فطمته فلها طلبه بنفقته) لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة فاذا فطمته لم تكن النفقة لها فلها طلبها منه (وتعتبر الصيغة منهما) أى المتخالعين (فى ذلك كله) أى جميع ما تقدم من صور الخلع (فيقول خلعتك أو فسخت نكاحك على كذا أو فاديتك على كذا فتقول) هى (قبلت أو رضيت) ونحوه (او تسأله هى فتقول اخلعنى أو طلقنى على كذا فيقول خلعتك ونحوه) مما تقدم من الصريح والكنايات (او يقول الاجنبى اخلعها او طلقها على ألف على ونحوه فيجيب) الزوج فى المجلس وتقدم التنبيه على ذلك

(فصل ويصح الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذى ينتظر وجوده) لأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولان الخلع اسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شئ والاسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز بغير عوض على رواية (وللزوج ما جعل له) من المجهول والمعدوم المنتظر وجوده (فان خالعها على ما فى يدها من الدراهم صح) الخلع (وله ما فى يدها ولو كان أقل من ثلاثة دراهم ولا يستحق غيره) لأن ذلك من الدراهم وهو فى يدها (وان لم يكن فى يدها شئ فله ثلاثة دراهم كما لو وصى له بدراهم) لانه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة (و) ان خالعها (على ما فى بيتها من المتاع فله ما فيه) أى البيت من المتاع (قليلا كان) المتاع (أو كثيرا) منه المخالع عليه (وان لم يكن فيه متاع فله أقل ما يسمى متاعا) كالوصية (وان خالعها على حمل أمتها او) حمل (غنمها او غيرها) كحمل بقرها (او) على (ما تحمل شجرتها فله ذلك) أى ما يحمل بعض من حمل الامة أو الغنم أو غيره (فان لم يكن حمل رضيته بشئ نصا ولو بجعل) (ما يتناوله الاسم) كالوصية (وكذا) لو خالعها (على ما فى ضروع ماشيتها ونحوه) من كل مجهول أو معدوم منتظر وجوده (وان خالعها على عبد مطلق) أى غير معين (فله أقل ما يسمى عبدا) كالوصية (وان قال ان أعطيتنى عبدا فأنت طالق طلقت بأى عبد أعطته) له لأن الشرط عطية عبد وقد وجد وقوله (يصح تمليكه) صفة لعبد أخرج به ما لا يصح تمليكه كالمرهون والموصى بمنفعته والمنذور

بشهوة بقوله (و) يقرر المهر كاملا (خلوة) زوج (بها) وان لم يطأها لما روى عن الخلفاء الراشدين المهديين وزيد وابن عمر وروى أحمد والأثرم عن زرارة بن أبى أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون ان من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد أوجب المهر ووجبت العدة ورواه أيضا عن الاحنف عن ابن عمر وعلى وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد فى عصرهم فكان كالاجماع ولان التسليم المستحق قد وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها وأما قوله تعالى من قبل أن تمسوهن فيحتمل انه كنى بالمسبب الذى هو الخلوة عن السبب بدليل ما سبق وأما قوله وقد أفضى بعضكم الى بعض فعن الفراء انه قال الافضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل لان الافضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالى فكأنه قال وقد خلا بعضكم الى بعض (عن مميز وبالغ مطلقا) أى مسلما كان أو كافرا ذكرا أو أنثى أعمى أو بصيرا عاقلا أو مجنونا (مع علمه) بالزوجة (ولم تمنعه) الزوجة من وطئها فان منعته لم يتقرر المهر لعدم التمكين التام (ان كان) الزوج (يطأ مثله) كابن عشر فأكثر (و) كانت الزوجة (يوطأ مثلها) كبنت تسع فأكثر فان كان أحدهما دون ذلك لم يتقرر المهر (ولم تقبل دعواه) أى الزوج (عدم علمه) أى الزوجة لنحو نوم (ولو كان) نائما أو به (أى الزوج (عمى) نصا لان العادة عدم خفاء ذلك (أو) كان (بهما) أى الزوجين مانع (أو) كان (بأحدهما مانع حسى كجب) بان كان الزوج مقطوع الذكر (ورتق) بان كانت الزوجة رتقاء أى مسدودة الفرج (أو) كان بهما أو بأحدهما مانع (شرعى كحيض واحرام وصوم واجب) فاذا خلا بها ولو فى حال من هذه تقرر

عتقه بتدبير (ولو) كان الذي أعطته إياه (مدبرا أو معلقا عتقه بصفة) قبل وجودها ويكون (طلاقا بائنا) لأنه على عوض (ومثل العبد نصا) لأنه عوض خروج البضع عن ملكه (والبعير والبقرة والشاة والثوب ونحو ذلك) من المبهمات (كالعبد) فيما تقدم (فإن) قال لها إن أعطيتني عبدا أو ثوبا أو بعيرا أو شاة أو بقرة فأنت طالق فأعطته ذلك و(بان مغصوبا) لم تطلق (أو) قال إن أعطيتني عبدا فأنت طالق وأعطته عبدا فبان (العبد حرا أو مكاتبا أو مرهونا لم تطلق) لأن العطية إنما تتناول ما يصح تمليكه وقوله أو مكاتبا نقله في الإنصاف عن الرعايتين والحاوي وغيرهم ولعله مبني على القول بأن المكاتب لا يصح نقل الملك فيه والمذهب أنه يصح بيعه فهو داخل في قوله بأي عبد صح تمليكه كما هو مقتضى ما قدمه في الإنصاف (و) لو قال لزوجته (إن أعطيتني هذا العبد أو أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته إياه طلقت) لوجود الصفة (وإن خرج معيبا فلا شيء له غيره) لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال إن ملكته فأنت طالق ثم ملكه (وإن خرج) العبد (مغصوبا أو بان حرا أو) خرج (بعضه) مغصوبا أو حرا (لم يقع الطلاق) لأن الإعطاء إنما يتناول ما يصح تمليكه منها والحر والمغصوب كله أو بعضه متعذر تمليكه منها فلا يكون إعطاؤها إياه صحيحا فلا يقع الطلاق المعلق به (و) إن خالعها (على عبيد فله ثلاثة) لأنها أقل ما يقع عليه اسم العبيد (وكل موضع علق طلاقها على عطيتها إياه فمتى أعطته على صفة يمكنه القبض وقع الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه) حيث أحضرته له وأذنت في قبضه وإن لم يأخذه إذا كان متمكنا من أخذه لأنه إعطاء عرفا بدليل أعطيته فلم يأخذ واستشكله بعض المحققين بأنه إن حمل الإعطاء على الإقباض من غير تمليك فينبغي أن تطلق ولا يستحق شيئا وإن حمل عليه مع التمليك فلا يصح التمليك بمجرد فعلها (فإن هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها) لم يقع الطلاق (أو قالت يضمنه لك زيد أو أحيلك به قصاصا على ما لي عليك أو أعطته به رهنا أو أحالته به لم يقع الطلاق) لعدم وجود الإعطاء المعلق عليه (وإن قالت طلقني بألف فطلقها استحق الألف) لأنه في مقابلة خروج البضع من ملكه (وبانت) لأنها طلقت بعوض (وإن لم يقبض) الألف (وإن قال إن أعطيتني ثوبا صفته كذا وكذا فأنت طالق فأعطته ثوبا على تلك الصفات طلقت) لوجود الصفة (وملكه) لما تقدم (وإن أعطته) ثوبا (ناقصا) شيئا من تلك الصفات (لم يقع الطلاق) لعدم وجود الصفة (ولم يملكه) لأنه عوض في مقابلة الطلاق ولم يقع (وإن كان) الثوب (على الصفة) المشروطة (لكن به عيب وقع الطلاق) لوجود الشرط (ويخير) المخالع (بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته) لأن الإطلاق يقتضي السلامة نقله في الشرح عن القاضي ولم يتعقبه لكن قيمته وإن خالعها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم صح وعليها أن تعطيه إياه سليما فإن دفعته إليه معيبا أو ناقصا عن الصفات المذكورة فله الخيار بين إمساكه ورده ومطالبتها بثوب سليم على تلك الصفة (و) لو قال (إن أعطيتني ثوبا هرويا فأنت طالق فأعطته مرويا لم تطلق) لأن الصفة التي علق عليها الطلاق لم توجد (وإن أعطته هرويا طلقت) لوجود الصفة (وإن خالعته على عينه بأن قالت) له (اخلعني على هذا الثوب المروي فبان هرويا صح الخلع (وليس له غيره) لأن الخلع وقع على عينه ولأن الإشارة أقوى من التسمية (وإن خالعته على مروي في الذمة فأتته بهروي صح) أي وقع الخلع (وخير) المخالع (بين رده وأخذه) ثوبا (مرويا) لأنه المعقود عليه (وبين إمساكه) لأنه من الجنس

الصداق بالشروط السابقة لأن الخلوة نفسها مقررة للمهر لعموم ما سبق ولوجود التسليم من المرأة وهو التمكين التام والمنع من جهة أخرى ليس من فعلها فلا يؤثر في التمكين كما لا يؤثر في إسقاط النفقة (و) يقرر المهر كاملا (لمس) الزوج الزوجة بشهوة (ونظر إلى فرجها بشهوة) ولو بلا خلوة فيهما نصا لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وحقيقة اللمس التقاء البشرتين (و) يقرره كاملا (تقبيلها بحضرة الناس) لأنه نوع استمتاع أشبه الوطء و(لا) يتقرر المهر كاملا (إن تحملت بمائه) أي بمني الزوج بلا خلوة بها لأنه لا استمتاع منه بها (ويثبت به) أي بتحمل المرأة ماء رجل (نسب) ولد حملت به منه (و) يثبت به (عدة) فعليها أن تعتد منه لاحتمال الحمل (و) يثبت به (مصاهرة) ذكره في الرعاية فتحرم على أبيه وابنه كموطوءتهم وتقدم ما فيه في باب المحرمات في النكاح (ولو) كان المني (من أجنبي) غير زوجها و(لا) يثبت به (رجعة) فلو تحملت رجعية بمني مطلقها لم يكن رجعة وإذا تحملت بماء أجنبي فلا مهر لها عليه (ولو اتفقا) أي الزوج والزوجة المخلو بها (على أنه لم يطأها في الخلوة لم يسقط المهر ولا) وجوب (العدة) نصا لعموم ما تقدم عن الصحابة (ولا تثبت بخلوة أحكام الوطء من إحصان) فلا يصيران محصنين بالخلوة لما يأتي في باب الزنا (و) لا (حلها لمطلقها ثلاثا) فلا تحل بالخلوة بل بالوطء لحديث حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك (ونحوها) كتحريم المصاهرة وحصول الرجعة لما تقدم ويأتي

ولان مخالفة الصفة بمنزلة العيب فى جواز الرد ﴿تتمة﴾ اذا تخالعا على حكم أحدهما أوغيرهما أو بمثل ما خالع به زيد زوجته صح بالمسمى وقيل بطل وقيل بل بمهرها وقيل بل بمهر مثلها قاله فى المبدع

﴿فصل وطلاق معلق﴾ بعوض (أو منجز بعوض كخلع فى الابانة) لان القصد ازالة الضرر عنها ولو جازت رجعتها لعاد الضرر (فاذا قال) ان أعطيتينى ألفا فانت طالق (أو اذا) أعطيتينى ألفا فانت طالق (أو متى أعطيتينى ألفا فانت طالق فالشرط لازم من جهته لا يصح ابطاله) كسائر التعاليق خلافا للشيخ تقى الدين ووافق على شرط محض كان قدم زيد (وكان) ذلك التعليق (على التراخى) لانه علق الطلاق بشرط فكان على التراخى كسائر التعاليق فلو نوى باصنافا منها ما حمل اللفظ عليه وان أطلقا فعلى نقد البلد كالبيع فان لم يكن فعلى ما يقع عليه الاسم (اى وقت أعطته على صفة يمكنه القبض ألفا فى كثر وازنة ان كان شرطها وازنية والا فلا شرط) فى الخلع (فان اختلفا) فى شرطها وازنية (فقولها كما يأتى) لأن الأصل عدم الشرط وقوله (باحضار الالف ولو كانت) الالف (ناقصة فى العدد) اكتفاء بتمام الوزن (واذنها فى قبضه) بيان للاعطاء كما تقدم وقوله (طلقت بائنا) جواب أى (وملكه) أى الالف الزوج (وان لم يقبضه) لما تقدم وسبق ما فيه و (لا) تطلق (ان أعطته دون ذلك) أى دون الألف لعدم وجود الصفة وكذا لو أعطته مغشوشة ينقص ما فيها عن الالف (أو) أعطته (سبيكة تبلغ ألفا لان السبيكة لا يسمى دراهم) فلا يقع الطلاق لعدم وجود الصفة (وان قال أنت طالق بالف ان شئت لم تطلق حتى تشاء بالقول) لانه معلق بشرط فلا يتقدمه (فان شاءت ولو على التراخى وقع) الطلاق (بائنا) للعوض (و يستحق الالف) لكونها فى نظير خروج البضع عن ملكه (وان قالت اخلعنى بالف أو) اخلعنى (على ألف أو) قالت (طلقنى بالف أو) طلقنى (على ألف أو قالت) طلقنى أو اخلعنى (ولك ألف ان طلقتنى أو خلعتنى أو ان طلقتنى فلك على ألف ففعل على الفور بان قال خلعتك أو طلقتك وان لم يذكر الألف بانت) لان الباء للمقابلة وعلى فى معناها وقوله طلقتك أو خلعتك جواب لما استدعته منه والسؤال كالمعاد فى الجواب فاشبه ما لو قالت بعنى عبدك بالف فقال بعتك اياه ولم يذكر الألف (واستحق الألف) لانه فعل ما جعلت الألف فى مقابلته (من غالب نقد البلد) كالبيع (ولها) أى الزوجة (ان ترجع) عن جعل الالف فى مقابلة الطلاق أو الخلع (قبل أن يجيبها) الزوج الى الطلاق أو الخلع لان قولها ذلك انشاء على سبيل المعاوضة فلها الرجوع قبل تمامه بالجواب كالبيع وكذا قولها ان طلقتنى فلك ألف لانه وان كان بلفظ التعليق فهو تعليق لوجوب العوض لا للطلاق بخلاف تعليق الزوج الطلاق على عوض فانه لا يملك الرجوع فيه كما تقدم (ولو قالت) لزوجها (طلقنى بالف الى شهر) أو بعد شهر (فطلقها قبله فلا شئ لها نصا) لانه اختار ايقاع الطلاق من غير عوض و يقع رجعيا ولو أجابها بقوله اذا جاء رأس الشهر فانت طالق استحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائنا لانه بعوض (وان قالت) طلقنى بالف (من الآن الى شهر فطلقها قبله) أى الشهر (استحقه) لانه أجابها الى سؤالها الا ان طلقها بعده فلا يستحقه و يقع رجعيا (و) ان قالت (طلقنى بالف فقال طلقتك ينوى به الطلاق صح) الطلاق (واستحق الالف) لانه أجابها الى ما استدعته منه لانه من كناياته (والا) أى وان لم ينو بالخلع الطلاق (لم يصح الخلع) لخلوه عن العوض (ولم يستحق شيا لانه

﴿فصل واذا اختلفا﴾ أى الزوجان (أو) اختلف (ورثتهما) أو أحدهما وورثة الآخر (أو) اختلف (زوج وولى) نحو (صغيرة) أو ولى زوج نحو صغير مع زوجة رشيدة أو مع ولى غيرها أو مع وارثها (فى قدر صداق) بان قال تزوجتك على عشرين فتقول بل على ثلاثين (أو) فى (عينه) بأن قال على هذا العبد فتقول بل على هذه الامة (أو) فى (صفته) بان قال على عبد زنجى فقالت بل أبيض (أو) فى (جنسه) بان قال على فضة فتقول على ذهب (أو) فى (ما يستقر به) الصداق بان ادعت وطا أو خلوة فانكر (فقول زوج) بيمينه (أو وارثه) أو وليه (بيمينه) لانه منكر والقول قوله بيمينه لحديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر ولان الاصل براءته مما يدعى عليه (و) اذا اختلفا أو ورثتهما أو ولياهما أو أحدهما وولى الآخر أو وارثه (فى قبض) صداق فقولها أو من يقوم مقامها لان الاصل عدم القبض (أو) فى (تسمية مهر مثل) بان قال لم أسم لك مهرا وقالت بل سميت لى قدر مهر المثل (فقولها) ان وجدت بيمينها (أو) قول وليها ان كانت محجورا عليها أو قول (ورثتها) ان كانت ماتت (بيمين) لانه الظاهر وان أنكر أن يكون لها عليه صداق فقولها قبل دخول و بعده فيما يوافق مهر المثل سواء قال لا تستحق على شيا أو وفيتها أو أبرأتنى أو غير ذلك وان دفع اليها ألفا أو عرضا وقال دفعته صداقا وقالت بل هبة فقوله بيمينه ولها رد ما ليس من جنس صداقها وطلبه بصداقها (وان تزوجها على صداقين سر وعلانية)

بان عقداه سرا بصداق وعلانية بآخر (أخذ) الزوج (ب) الصداق (الزائد مطلقا) أي سواء كان الزائد

ما أجابها الى ما بذلت العوض فيه) أى لاجله (و) ان قالت له (اخلعنى بألف فقال طلقتك لم يستحقه) أى الالف (لانه أوقع طلاقا ما طلبته) فلم يوجد ما بذلت العوض فيه (ووقع الطلاق (رجعيا) ان كان دخل أو خلا بها وكان دون ثلاث لخلوه عن العوض (و) ان قالت (طلقنى واحدة بألف أو) طلقنى واحدة (على ألف أو) طلقنى واحدة (ولك ألف ونحوه فطلقها ثلاثا أو اثنتين استحقه) أى الالف لانه حصل لها ما طلبته وزيادة (و) ان قالت (طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق وطالق وطالق بانت بالأولى) ولم يلحقها ما بعدها لأن الأولى فى مقابلة عوض وهو الالف فبانت بها (وان ذكر الألف عقب الثانية بانت بها و) وقعت (الأولى رجعية ولغت الثالثة) لان البائن لا يلحقها الطلاق وان ذكره عقب الثالثة طلقت ثلاثا (وقيل تطلق ثلاثا وهو موافق لقواعد المذهب) لان العطف بالواو يصير الجمل كالواحدة (وان قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلقها واحدة) أو اثنتين (لا يستحق شيأ و وقعت رجعية) لأنها بذلت العوض فى مقابلة شئ لم يجبها اليه فلم يستحق شيأ (وان لم يكن بقى من طلاقها الا واحدة ففعل) أى طلقها واحدة (استحق الالف علمت أو لم تعلم) لان هذه الواحدة كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة وتحريم العقد فوجب العوض كما لو قال أنت طالق ثلاثا (فان قال والحالة هذه) أى والحال انه لم يبق من طلاقها الا واحدة (أنت طالق طلقتين الأولى بألف والثانية بغير شئ وقعت الاولى واستحق الالف) لما تقدم (ولم تقع الثانية) لانها بانت بالثلاث (وان قال) أى والحال هذه أنت طالق طلقتين (الاولى بغير شئ وقعت وحدها) لان الثلاث تمت بها (ولم يستحق شيأ) من الالف (لانه لم يجعل لها عوضا وكملت الثلاث) طلقات (وان قال) والحال هذه أنت طالق طلقتين (احداهما بالف لزمها الالف) وكملت الثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (و) ان قالت (طلقنى عشرا بالف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شئ له) لانه لم يجبها الى ما سألته و بذلت العوض فيه (وان طلقها ثلاثا استحق الألف) لانه أجابها الى سؤالها باعتبار نهاية ما يملكه من طلاقها فما زاد عليه لغو

(تتمة) لو لم يكن من طلاقها الا واحدة وقالت طلقنى ثلاثا بالف واحدة أبين بها واثنتين من نكاح آخر فقال القاضى الصحيح ان هذا لا يصح فى التطليقتين الاخيرتين لانه سلف فى طلاق ومعاوضة عليه قبل النكاح وهو لا يصح فيه فكذا المعاوضة عليه ويتبنى على تفريق الصفقة فاذا قلنا تفرق فله ثلث الالف (وان كان له امرأتان احداهما رشيدة) والأخرى غير رشيدة بان كانت سفيهة أو مميزة (فقال) لهما (أنتما طالقتان بالف ان شئتما فقالتا قد شئنا لزم الرشيدة نصف الالف) عند أبى بكر ورجحه فى المغنى وجزم به فى الوجيز وعند ابن حامد يقسط بقدر مهريهما وذكره فى المغنى والشرح ظاهر المذهب (وطلقت بائنا) لان مشيئتها صحيحة وتصرفها فى مالها صحيح فوجب عليها نصيبها من الالف (ووقع الطلاق بالاخرى) غير الرشيدة (رجعيا ولا شئ عليها) من الالف لان لها مشيئة ولهذا لو قال لها طلقى نفسك ان شئت فشاءت صح رجوعه الى مشيئة المحجور عليها فى النكاح فيقع الطلاق لوجود المشيئة وتصرفها فى المال غير نافذ فلم يلزمها شئ فيكون رجعيا (وقوله) أى زوج الرشيدتين (لرشيدتين أنتما طالقتان بألف فقبلت واحدة) منهما (طلقت بقسطها) من الالف لان العقد مع اثنين بمنزلة عقدين كالبيع (وان قالتا قد شئنا طلقتا بائنا ولزمهما العوض بينهما) فلو قال الزوج ما شئتما وانما قلتما ذلك بألسنتكما أو قالتا ما شئنا بقلوبنا لم يقبل (وقول امرأتيه طلقنا بالف فطلق واحدة بانت بقسطها من الالف) فيقسط على مهر مثلهما قاله فى شرح

صداق السر أو العلانية والغالب أن يكون صداق العلانية لانه ان كان السر أكثر فقد وجب بالعقد ولم يسقطه العلانية وان كان العلانية أكثر فقد بذلها الزائد فلزمه كما لو زادها فى صداقها (وتلحق به) أى المهر (زيادة بعد عقد) النكاح ما دامت فى حباله (فيما يقرره) أى المهر كاملا كموت ودخول وخلوة (و) فيما (ينصفه) كطلاق وخلع لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد بخلاف البيع والاجارة فيثبت للزيادة حكم المسمى ولا تفتقر الى شروط الهبة (وتملك) الزيادة (به) أى بجعلها (من حينها) أى الزيادة لا من حين العقد لان الملك لا يجوز تقدمه على سببه ولا وجوده فى حال عدمه وانما يثبت الملك عقب وجود سببه وهو الاعطاء (فما) زاده زوج [illegible] زوجة لها لدين سيدها وكذا ان عتقت ثم زادت فى صداقها فالزيادة لها دون سيدها (ولو قال) زوج وقد عقد سرا بمهر وعلانية بمهر (هو عقد واحد أسررته ثم أظهرته) فالمهر الاول (وقالت) الزوجة (بل) هما (عقدان بينهما فرقة فالقول) قولها (بيمينها) لان الظاهر ان الثانى عقد صحيح يفيد حكما كالاول ولها المهر فى العقد الثانى ان دخل بها ونحوه ونصف المهر فى العقد الاول ان ادعى سقوط نصفه بنحو طلاق قبل دخول

وان أصر على انكاره سئلت فان ادعت دخولا فيه ثم انه طلقها طلاقا بائنا ثم نكحها نكاحا ثانيا حلفت على ذلك واستحقت وان أقرت بما

ما أقرت بذكره في الشرح (وان اتفقا قبل عقد على مهر) كاتمة (وعقداه

المنتهى (ولو قالت احداهما) أي قالت له طلقنا بألف فطلق واحدة منهما (فرجعي ولا شئ له) سواء كانت المطلقة هي السائلة أو ضرتها لأن الالف حصلت في مقابلة طلاقهما أو بطلاق واحدة منهما لم يحصل المطلوب فلا يستحق شيئا كما لو قال لانسان بعني عبديك بألف فقال بعتك احدهما بخمسمائة (ولو قال) لزوجته (أنت طالق وعليك ألف أو) أنت طالق (على ألف أو) أنت طالق (بألف فقبلت في المجلس بانت واستحقه) أي الالف لانه طلاق على عوض وقد التزم فيه العوض فصح كما لو كان ذلك بسؤالها (وان لم تقبل) في المجلس (وقع) الطلاق (رجعيا) لانه طلاق شرط فيه العوض على من لم يلتزمه فلغا الشرط ووقع الطلاق رجعيا (وله الرجوع) عن أخذ العوض (قبل قبولها) أي قبول زوجته منه ذلك فلا تبين (ولا ينقلب) الطلاق (بائنا ببذلها الالف في المجلس بعد عدم قبولها) يعني بعد ردها كما لو بذلته بعد المجلس (و) ان قال لزوجته (أنت طالق ثلاثا بألف فقالت قبلت واحدة بألف أو بألفين وقع الثلاث) لصدورها ممن فيه أهلية لها (واستحق الالف) فقط لالتزامها العوض الذي طلقها عليه كما لو كان ذلك بسؤالها (وان قالت) من قال لها أنت طالق ثلاثا بألف (قبلت بخمسمائة) لم يقع لان الشرط لم يوجد قاله في الشرح (أو) قالت (قبلت واحدة من الثلاث بثلث الالف لم يقع) هكذا في الشرح والمبدع قال في الشرح لانه لم يرض بانقطاع رجعته عنها الا بالالف وفيه نظر لان ايقاع الطلاق اليه ولا يتوقف على قبولها وانما يتوقف على لزوم العوض (و) ان قال لزوجته (أنت طالق طلقتين احداهما بألف وقعت بها واحدة ووقعت الاخرى على قبولها) هذا معنى ما في المبدع والشرح وفيه نظر على ما تقدم (وان قال الاب) لزوج ابنته (طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها فطلقها وقع) الطلاق (رجعيا) لخلوه عن العوض (ولم يبرأ) الزوج من المهر لانه أبرأه ممن ليس له الابراء منه فأشبه الاجنبي (ولم يرجع) الزوج (على الاب) بشئ وقال أحمد في زوجته بذلك ولم يبرأ من مهرها ويرجع بنظيره على الاب وحمله القاضي وغيره على جهل الزوج بأن ابراء الاب لا يصح فيكون قد غره والا فخلع بلا عوض يقع رجعيا (ولم يضمن) الاب (له) أي للزوج ما أبرأه منه وهو معنى قوله ولم يرجع على الاب و (ان قال الزوج) لزوجته (هي طالق ان أبرأتني من صداقها فقال) أبوها (قد أبرأتك لم يقع) الطلاق لانه معلق على براءته من مهرها ولم يبرأ منه بابراء أبيها (الا اذا قصد الزوج مجرد اللفظ بابرائه) فيقع الطلاق بوجود اللفظ كقوله ان أعطيتني خمرا فهي طالق (وان قال) الزوج (هي طالق ان برئت من صداقها لم يقع) الطلاق لعدم براءته فلم يوجد المعلق عليه (وان قال الاب طلقها على ألف من مالها وعلى الدرك فطلقها طلقت بائنا) لانه طلاق على عوض وهو ما لزم الاب من ضمان الدرك ويلزم الاب وليس له دفعها من مالها ولا يرجع على بنته الا ان أذنت وكانت رشيدة كالاجنبي (وتقدم في كتاب الصداق لو خالعته على صداقها أو بعضه أو أبرأته منه فليعاود) للاحتياج اليه انتهى

(فصل واذا خالعته الزوجة في مرض موتها) المخوف (صح) الخلع سواء كان هو أيضا مريضا أو لا لانها معاوضة كالبيع (وله) ما خالعته عليه ان كان قدر ميراثه منها فما دون وان كان بزيادة فله (الاقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها) لان ذلك لا تهمة فيه بخلاف الاكثر منهما فان الخلع ان وقع بأكثر من الميراث تطرقت اليه التهمة من قصد ايصالها اليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه أشبه ما لو أوصت أو أقرت له وان وقع بأقل من الميراث فالباقي هو أسقط حقه منه فلم يستحقه فتعين استحقاق الاقل منهما

بأكثر) كالتين (تجملا فالمهر ما عقد عليه) لانها تسمية صحيحة في عقد صحيح أشبه ما لو يتقدمه اتفاق على خلافها وسواء كان السر من جنس العلانية أو لا (ونص أحمد) في رواية ابن منصور (انها تفي) لزوجها (بما وعدت به وشرطته) استحبابا لئلا تكون غارة له ولحديث المؤمنون على شروطهم (وهدية زوج ليست من المهر) نصا (فما) أهداه زوج (قبل عقد ان وعدوه) بأن يزوجوه (ولم يفوا) بأن زوجوها غيره (رجع بها) قاله الشيخ تقي الدين فان كان الاعراض منه أو ماتت فلا رجوع له (وما قبض بسبب نكاح) أي قبضه بعض أقاربها كالذي يسمونه مشكلة (فـ)حكمه (كمهر) فيما يقرره وينصفه ويسقطه (وما كتب فيه المهر لها ولو طلقت) عملا بالعادة (وترد هدية) على زوج (في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر) كفسخ لعيب ونحوه وفي فرقة قهرية (كفسخ) من قبلها (لفقد كفاءة ونحوه قبل الدخول) لدلالة الحال على انه وهب بشرط بقاء العقد فاذا زال ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب (وتثبت) الهدية (مع أمر مقرر له) أي المهر كوطء وخلوة (أو مقرر لنصفه) كطلاق ونحوه لانه المفوت على نفسه (ومن أخذ) شيئا (بسبب عقد) بيع ونحوه (كدلال ونحوه فان فسخ بيع باقالة ونحوها مما يقف على تراض) كشرط الخيار لهما ثم يفسخ البيع (لم يرده) أي المأخوذ للزوم البيع (والا) يقف الفسخ على تراض كفسخ بعيب ونحوه (رده) أي المأخوذ بسبب البيع لان البيع وقع مترددا بين اللزوم وعدمه

(وان

(وان صحت من مرضها ذلك) الذى خالعته فيه (فله جميع ما خالعها به) كما لو خالعها فى الصحة لانه ليس من مرض موتها (وان طلقها) بائنا (فى مرض موته أو وصى لها بأكثر من ميراثها) منه (لم تستحق) هى (أكثر من ميراثها) فلو رثته منهما من ذلك لانه اتهم فى أنه قصد ايصال ذلك اليها كالوصية لوارث وعلم منه انه لو وصى لها بميراثها فأقل صح لانه لا تهمة فيه (وان خالعها) فى مرض موته المخوف (وحاباها) بان خالعها بدون ما أعطاها أو بدون ما يمكنه أخذه منها يبذلها (فمن رأس المال) أى لا يحتسب ما حاباها به من الثلث لانه لو طلق بغير عوض لصح فلان يصح بعوض أولى (وكل من صح أن يتصرف فى الخلع لنفسه) وهو الزوج الذى يفعله (صح توكيله وكالته فيه) كسائر الفسوخ والعقود (من حر وعبد وذكر وأنثى ومسلم وكافر ومحجور عليه ورشيد) ومفلس وغيره (فاذا وكل الزوج فى خلع امرأته مطلقا) أى من غير تقدير عوض صح التوكيل كالبيع والنكاح والمستحب التقدير لانه أسلم من الغرر وأسهل على الوكيل (فان خالعها) الوكيل (بمهرها فما زاد صح) الخلع ولزم المسمى لانه زاد خيرا (وان نقص) الوكيل (من المهر) مع الاطلاق (رجع) الموكل (على الوكيل بالنقص وصح الخلع) لانه عقد معاوضة أشبه البيع (ولو خالع وكيله بلا مال كان الخلع لغوا) ولو بنية الطلاق أو لفظه لانه ليس موكلا فى الطلاق بل فى الخلع ولا يصح الا بعوض (وان عين) الزوج (للوكيل العوض فنقص منه لم يصح الخلع) عند ابن حامد وصححه غير واحد لانه خالف موكله أشبه ما لو وكله فى خلع امرأته فخلع غيرها وصح عند أبى بكر لان المخالفة فى قدر العوض وهى لا تبطله كحالة الاطلاق فيرجع على الوكيل بالنقص وصحح ابن المنجا هذا القول لان الفرق ثابت بين المخالفة فى نفس المعقود عليه وبين المخالفة فى تعيين العوض لانه لو وكله فى بيع عبده من زيد فباعه من غيره لم يصح ولو وكله فى بيعه بعشرة فباعه بأقل منها صح وضمن الوكيل النقص (وان وكلت المرأة فى ذلك) أى فى مخالعتها من زوجها (فخالع وكيلها (بمهرها فما دونه) ان لم تعين له ما يخالع به (أو) خالع (بما عينته) له (فما دونه صح) الخلع لصدوره من أهله فى محله (وان زاد) وكيلها عما عينته أو عن مهرها (صح) الخلع (ولزمت الوكيل الزيادة) لان الزوجة رضيت بدفع العوض الذى يملك الخلع به عند الاطلاق وبالقدر المأذون فيه مع التقدير والزيادة لازمة للوكيل لانها عوض بذله فى الخلع فصح منه ولزمه كما لو لم يكن وكيلا (وان خالف وكيل الزوج أو وكيل (الزوجة جنسا) بان وكل ان يخالع على نقد فخالع على عرض أو بالعكس (أو) خالف (حلولا) بأن وكله ان يخالع بمائة حالة فخالع على مائة مؤجلة (أو) خالف (نقد البلد) بأن وكل أن يخالع على مائة فخالع على مائة من غير نقد البلد (لم يصح الخلع) للمخالفة الا وكيلها اذا خالف حلولا أو وكيله اذا خالف تأجيلا لانها زيادة تنفع ولا تضر (ولو كان وكيل الزوج والزوجة) فى الخلع (واحدا فله أن يتولى طرفى العقد كالنكاح والبيع (واذا تخالعا) أى الزوجان (أو تطالقا) بأن سألته أن يطلقها وأجابها (تراجعا بينهما من حقوق النكاح فلا يسقط شئ منهما) أى من حقوق النكاح بالخلع ولا بالطلاق (ولو سكت عنها) حال الخلع أو الطلاق فان كان الخلع قبل الدخول فلها نصف المهر فان كانت قبضته ردت نصفه وان كانت مفوضة فلها المتعة لان المهر حق فلا يسقط بلفظ الطلاق ولا الخلع (ك) سائر (الديون ولا تسقط نفقة عدة الحامل ولا بقيه

(وقياسه فسخ نكاح فسخ لفقد كفاءة أو عيب فيرده) أى المأخوذ آخذه (لا) ان فسخ (لردة ورضاع ومخالفة) فلا يرده هذا معنى كلام ابن عقيل فى النظريات

﴿ فصل فى المفوضة ﴾ بكسر الواو وفتحها فالكسر على اضافة الفعل للمرأة على انها فاعلة والفتح على اضافته لوليها والتفويض الاهمال كان المهر أهمل حيث لم يسم قال الشاعر

لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سراة اذا جهالهم سادوا

أى مهملين (و) التفويض (نوعان تفويض بضع بأن يزوج أب ابنته المجبرة) بلا مهر (أو) يزوج الاب (غيرها باذنها) بلا مهر (أو) يزوج (غير الاب) كالأخ يزوج موليته (باذنها بلا مهر) فالعقد صحيح ويجب بمهر المثل لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ولحديث ابن مسعود انه سئل عن امرأة تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعى فقال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت رواه أبو داود والترمذى وقال حسن صحيح ولان القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق وسواء كان الزوجة جعلت بلا مهر أو زادلا فى المال

ماخولع ببعضه) كسائر الفسوخ

﴿فصل واذا قال خالعتك بألف فانكرته أو قالت انما خالعك غيري بانت﴾ منه لانه مقر بما يوجب بينونتها (والقول قولها بيمينها في) نفي (العوض) لانها منكرة والاصل براءتها (وان قالت نعم) خالعتني بالف (لكن ضمنه غيري لزمها الالف) لانها مقرة بالخلع مدعية على الغير ضمان العوض فلزمها العوض لاقرارها ولا تسمع دعواها على الغير وكذا لو قالت نعم لكن بعوض في ذمة غيري فقال بل في ذمتك (وعوض الخلع حال) لانه الاصل فلا يتأجل الا بتأجيله (و) عوض الخلع (من نقد البلد) حملا على العرف (وان اختلفا) أي المتخالعان (في قدر العوض) الذي وقع عليه الخلع (أو) اختلفا في (عينه أو تأجيله أو جنسه أو صفته أو هل هو)' أي عوض الخلع (وزني أو عددي فقولها مع يمينها) لانه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة فيه كالطلاق على مال اذا اختلفا في قدره ولان المرأة منكرة للزائد في القدر والصفة فكان القول قولها كسائر المنكرين فان قال سألتيني طلقة بالف فقالت بل ثلاثا بالف فطلقتني واحدة بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض (وان علق) زوج (طلاقها) بصفة (أو) علق رب قن (عتقه بصفة ثم خالعها أو أبانها بثلاث أو دونها او باعه) أي القن (فوجدت الصفة أو لم توجد ثم عاد فتزوجها وملكه فوجدت الصفة) وهي في عصمته أو معتدة من طلاق رجعي أو والقن في ملكه (طلقت) الزوجة (وعتق) القن لان عقد الصفة ووجودها وجدا في النكاح والملك فوقع الطلاق والعتق كما لو لم تتخلله بينونة ولا بيع * لا يقال الصفة انحلت بفعلها حال البينونة أو زوال الملك ضرورة أن لا تقتضي التكرار * لانها انما تنحل على وجه يحنث به لان اليمين حل وعقد والعقد يفتقر الى الملك فكذا الحل والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ولا تنحل اليمين به * فان قيل لو طلقت بذلك لوقع الطلاق بشرط سابق على النكاح ولا خلاف انه لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها ثم دخلت لم تطلق * قيل الفرق أن النكاح الثاني مبني على الاول في عدد الطلقات وسقوط اعتبار العدة (وكذا الحكم لو قال ان بنت مني ثم تزوجتك فانت طالق فبانت ثم تزوجها) قاله في الفروع (ويحرم الخلع حيلة لاسقاط يمين طلاق ولا يصح) أي لا يقع قال في المغني هذا يفعل حيلة على ابطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله (قال الشيخ) خلع الحيلة لا يصح على الاصح (كما لا يصح نكاح المحلل) لانه ليس المقصود منه الفرقة وانما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها كما في نكاح المحلل والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده (وقال) الشيخ (لو اعتقد البينونة بذلك) أي بخلع الحيلة (ثم فعل ما حلف عليه فكطلاق أجنبية) أي فكما لو قال لمن ظنها أجنبية أنت طالق فبانت امرأته (فتبين امرأته على ما يأتي في آخر باب الشك في الطلاق ولو خالع) حيلة (وفعل المحلوف عليه بعد الخلع) حيلة (معتقدا أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه) لانحلالها (أو فعل المحلوف عليه معتقدا زوال النكاح ولم يكن) الامر (كذلك) لعدم صحة الخلع حيلة (فهو كما لو حلف على شيء يظنه فبان بخلاف ظنه) فيحنث في طلاق وعتاق قال في التنقيح وغالب الناس واقع في ذلك أي في الخلع لاسقاط يمين الطلاق * قلت ويشبهه من يخلع الاخت ثم يتزوج أختها ثم يخلع الثانية ويعيد الاولى وهلم جرا وهو داخل في قول الشيخ خلع الحيلة لا يصح وقولهم والحيل كلها غير جائزة في شيء من أمور الدين (ولو أشهد) انسان (على نفسه) بوقوع (طلاق ثلاث) ليمين صدرت منه (ثم استفتى) عن يمينه (فأفتى

بأنه

بلا فالمسائل لان معناهما واحد (و) الثاني (تفويض مهر) بأن يجعل المهر الى رأى أحد الزوجين أو غيرهما (ك) قوله زوجتك بنتي أو أختي ونحوها (على ماشاءت) الزوجة (أو) على ما (شاء) الزوج (أو) على ماشاء (فلان وهو أجنبي) من الزوجين أو يقرب لهما أو لاحدهما (ونحوه) كعلى حكمها أو على حكمك أو حكم فلان (فالعقد صحيح ويجب به) أي العقد (مهر المثل) لما تقدم ولانها لم تأذن في تزويجها الا على صداق لكنه مجهول فسقط لجهالته فوجب به مهر المثل فلو فرض مهر أمة ثم بيعت أو عتقت ثم فرض لها مهر المثل فهو لسيدها حال العقد (ولها) مع (ذلك) أي التفويض طلب فرضه (و) لها (مع فساد تسمية) كان تزوجها على نحو خمر وخنزير (طلب فرضه) قبل دخول وبعده فان امتنع أجبر عليه لان النكاح لا يخلو من مهر قال في الشرح ولا نعلم فيه مخالفا (ويصح ابراؤها) أي الزوجة (منه) أي مهر المثل (قبل فرضه) لانعقاد سبب وجوبه وهو النكاح كالعفو عن القصاص بعد الجرح (فان تراضيا) أي الزوجان الجائزا التصرف (ولو على شيء قليل صح) فرضه ولها ما تراضيا عليه قليلا كان أو كثيرا عالمين كانا أو جاهلين لانه ان فرض لها كثيرا فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وان فرض لها يسيرا فقد رضيت بدون ما وجب لها وان كان الزوج محجورا عليه لم يفطيه فليس لوليها بذل أكثر من مهر مثلها وان كانت كذلك فليس لوليها الرضا بأقل من مهر مثلها

(والا) يتراضيا على شئ (فرضه حاكم بقدره) أى مهر المثل لان الزيادة عليه ميل على الزوج والنقص نقصه ميل على الزوجة والميل حرام ولانه انما يفرض بدل البضع فيقدره بقدره كقيمة متقوم أتلف ويعتبر معرفة مهر المثل ليتوصل الى فرضه (ويلزمهما) أى الزوجين (فرضه) لمهر المثل (كـ)ـما يلزمهما (حكمه) رضيا به أولا اذا فرضه حكم (ودل) ذلك على (أن ثبوت سبب المطالبة) وهو هنا فرض الحاكم (كتقديره) أى الحاكم (أجرة مثل أونفقة ونحوه) كتقدير جعل (حكم) أى يتضمن الحكم قال ابن نصر الله وليس بحكم صريح (فلا يغيره) أى التقدير لنحو نفقة وأجرة (حاكم آخر) لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (مالم يتغير السبب) كيسرة وعسرة فى نفقة وكسوة وغلاء ورخص فى أجرة المثل فان تغير غيره لانه عمل بالاجتهاد الثانى وليس نقضا للاول (وان مات أحدهما) أى الزوجين فى نكاح التفويض (قبل دخول) بمفوضه (و) قبل (فرض) حاكم بمهر المثل (ورثه صاحبه) سواء كان الميت الزوج أو الزوجة لحديث ابن مسعود ولان ترك التسمية لا يقدح فى صحة النكاح (ولها) مع موت أحدهما وكذا سائر ما يقرر المهر (مهر نسائها) أى مهر مثلها معتبرا بمن يساويها من اقاربها كما يأتى لحديث ابن مسعود (وان طلقت) مفوضة (قبلهما) أى قبل دخول وفرض مهر (لم يكن عليه) أى المطلق (الا المتعة) نصا وهو قول ابن عمر وابن عباس لقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن

بانه لاشئ عليه لم يؤاخذ باقراره لمعرفة مستنده) فى اقراره وهو اليمين السابقه (ويقبل قوله (بيمينه ان مستنده فى اقراره ذلك) أى ماصدر منه من اليمين واعتقاده الحنث عملا بدلالة الحال اذا كان (ممن يجهل مثله انتهى) كلام الشيخ (ويأتى فى) باب (صريح الطلاق)

كتاب الطلاق

وأجمعوا على جوازه لقوله تعالى الطلاق مرتان وقوله فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام انما الطلاق لمن أخذ بالساق والمعنى يدل عليه لأن الحال ربما فسد بين الزوجين فيؤدى الى ضرر عظيم فبقاؤه اذن مفسدة محضة فشرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه (وهو) أى الطلاق مصدر طلقت المرأة بفتح اللام وضمها أى بانت من زوجها فهى طالق وطلقها زوجها فهى مطلقة وأصله التخلية يقال طلقت الناقة اذا سرحت حيث شاءت وحبس فلان فى السجن طلقا بغير قيد وشرعا (حل قيد النكاح أو بعضه) أى بعض قيد النكاح اذا طلقها طلقة رجعية (ويباح) الطلاق (عند الحاجة اليه لسوء خلق المرأة أو لسوء عشرتها وكذا) يباح (للتضرر بها من غير حصول الغرض بها) فيباح له دفع الضرر عن نفسه (ويكره) الطلاق (من غير حاجة) اليه لحديث ابن عمر أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق رواه أبو داود وابن ماجه قال فى المبدع ورجاله ثقات (ومنه) أى الطلاق (محرم كفى الحيض ونحوه) كالنفاس وطهر وطئ فيه لما يأتى (ومنه) أى الطلاق (واجب كطلاق المولى بعد التربص) أربعة أشهر من حلفه (اذا لم يفئ) أى يطأ لما يأتى فى بابه (ويستحب) الطلاق (لتفريطها) أى الزوجة (فى حقوق الله الواجبة مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه اجبارها عليها) أى على حقوق الله (و) يستحب الطلاق أيضا (فى الحال التى تحوج المرأة الى المخالعة من شقاق وغيره ليزيل الضرر وكونها غير عفيفة) قال أحمد لا ينبغى له امساكها وذلك لأن فيه نقصا لدينه ولا يأمن افسادها فراشه والحاقها به ولدا من غيره (و) يستحب الطلاق أيضا (لتضررها) ببقاء (النكاح) لبغضه أو غيره (وعنه) أى أحمد (يجب) الطلاق (لتركه عفة ولتفريطها فى حقوق الله تعالى قال الشيخ اذا كانت تزنى لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال بل يفارقها والا كان ديوثا انتهى) وورد لعن الديوث واللعن من علامات الكبيرة على ما يأتى فلهذا وجب الفراق وحرمت العشرة (ولا بأس بعضلها فى هذا الحال والتضييق عليها لتفتدى منه) لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة (والزنا لا يفسخ نكاحها) أى الزانية لكن يستبرئها اذا أمسكها مدة (وتقدم فى باب المحرمات فى النكاح واذا ترك الزوج حق الله تعالى (فالمرأة فى ذلك مثله) فيستحب لها أن (تختلع) منه لتركه حقوق الله تعالى (ولا يجب الطلاق اذا أمره به أبوه) فلا تلزمه طاعته فى الطلاق لانه أمره بما لا يوافق الشرع (وان أمرته به) أى الطلاق (أمه فقال) الامام (أحمد لا يعجبنى طلاقه) لعموم حديث أبغض الحلال الى الله الطلاق (وكذا اذا أمرته) أمه (ببيع سريته) لم يلزمه بيعها (وليس لها) أى الام (ذلك) أى أمره ببيع سريته ولا طلاق امرأته لما فيه من الحاق الضرر به (ويصح الطلاق من زوج عاقل مختار ولو مميزا يعقله) أى الطلاق (ولو كان لمميز دون عشر) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام انما الطلاق لمن أخذ بالساق وقوله كل الطلاق

فريضة وتشطيرها والامر يقتضى الوجوب وأداء الواجب من الاحسان فلا تعارض وكل فرقة تنصف بها المسمى توجب المتعة اذا كانت مفوضة وكل فرقة تسقط المسمى كاختلاف دين وفسخ لرضاع من قبلها لا تجب به متعة لقيامها مقام نصف المسمى فتسقط فى كل موضع يسقط فيه (وهى) اى المتعة (ما يجب لحرة أو سيد أمة على زوج بطلاق قبل دخول لمن لم يسم لها مهر) صحيح (مطلقا) أى سواء كانت مفوضة بضع أو مفوضة مهر أو سمى لها مهر فاسد كخمر وخنزير وسواء كان الزوجان حرين أو رقيقين أو مختلفين مسلمين أو ذميين أو مسلما وذمية لعموم النص ولان ما يجب من الفرض يستوى فيه المسلم والكافر والحر والرقيق كالمهر (على الموسع قدره وعلى المقتر) أى المعسر (قدره) نصا اعتبارا بحال الزوج للآية (فأعلاها) أى المتعة (خادم) اذا كان الزوج موسرا والخادم الرقيق ذكرا كان أو انثى (وادناها) اذا كان الزوج فقيرا (كسوة تجزيها) أى الزوجة (فى صلاتها) وهى درع وخمار أو ثوب تصلى فيه بحيث يستر ما يجب ستره (ولا تسقط) المتعة (ان وهبته) المرأة (مهر المثل) أى أبرأته منه (قبل الفرقة) لظاهر الآية ولانها انما وهبته مهر المثل فلا تدخل فيه المتعة ولا يصح اسقاطها قبل الفرقة لانها لم تجب بعد كاسقاط الشفعة قبل البيع وان وهب الزوج للمفوضة شيأ ثم طلقها قبل دخول وفرض فلها المتعة نصا لان المتعة انما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله وكنصف المسمى (وان دخل) الزوج (بها) اى المفوضة (استقر

فهى

جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله وعن على اكتموا الصبيان النكاح فيفهم ان فائدته أن لا يطلقوا ولانه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق فوقع كطلاق البالغ ومعنى كون المميز يعقل الطلاق أن (يعلم) المميز (ان زوجته تبين منه وتحرم عليه) اذا طلقها (و يصح توكيله) أى المميز فى الطلاق (و) يصح أيضا (توكله فيه) لان من صح منه مباشرة شئ صح أن يوكل وأن يتوكل فيه (ويصح) الطلاق (من كتابى) ومجوسى وغيرهما من الكفار وتقدم فى أنكحة الكفار (و) يصح الطلاق أيضا من (سفيه) ولو بغير اذن وليه ومن عبد ولو بغير اذن سيده لانه لا يتعلق بالمال مقصوده (و) يصح الطلاق أيضا (ممن لم تبلغه الدعوة) كسائر تصرفاته قال فى المبدع من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف ويقع طلاقه ذكره فى الانتصار وعيون المسائل والمفردات (و) يصح الطلاق أيضا من (أخرس تفهم اشارته) ويأتى فى باب صريح الطلاق وكنايته مفصلا (وطلاق مرتد) بعد الدخول (موقوف فان) أسلم فى العدة تبينا وقوعه وان (عجلت الفرقة) بأن لم يسلم حتى انقضت العدة أو ارتد قبل الدخول (ف)طلاقه (باطل) لانفساخ النكاح قبله باختلاف الدين (وتزويجه) أى المرتد ذكرا كان أو أنثى (باطل) وتقدم فى النكاح (وتعتبر ارادة لفظ الطلاق لمعناه) أى ان لا يقصد بلفظ الطلاق غير المعنى الذى وضع له (فلا طلاق) واقع (لفقيه يكرره و) لا (حاك عن نفسه أو غيره) لانه لم يقصد معناه بل التعليم أو الحكاية (ولا) طلاق (من زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم والمغمى عليه والمبرسم ومن به نشاف) لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولان الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع ولو زال عقله بضربه نفسه (ولا) طلاق (لمن أكره على شرب مسكر) فشربه وطلق فى سكره (أو شرب ما يزيل عقله ولم يعلم انه يزيل العقل أو اكل بنجا ونحوه ولو لغير حاجة) لانه لا لذة فيه وفرق الامام أحمد بينه وبين السكران فالحقه بالمجنون (فان ذكر المجنون والمغمى عليه بعد افاقتهما انهما طلقا وقع) الطلاق (نصا) لانه اذا ذكر الطلاق وعلم به دل ذلك على انه كان عاقلا حال صدوره منه فلزمه قال الموفق هذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه وأما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرسما فان ذلك يسقط حكم تصرفه مع ان معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره الطلاق ان شاء الله تعالى (ويقع طلاق من زال عقله بسكر ونحوه) كمن شرب ما يزيل العقل عالما به (محرم) بأن يكون مختارا عالما به (ولو خلط فى كلامه وقراءته أو سقط تمييزه بين الاعيان فلا يعرف متاعه من متاع غيره أو لم يعرف السماء من الارض ولا الذكر من الانثى ويؤاخذ) السكران ونحوه (بأقواله وأفعاله وكل فعل يعتبر له العقل من قتل وقذف وزنا وسرقة وظهار وايلاء وبيع وشراء وردة واسلام ونحوه) كوقف وعارية وغصب وقبض أمانة لان الصحابة جعلوه كالصاحى فى الحد بالقذف ولانه فرط بازالة عقله فيما يدخل فيه ضررا على غيره فألزم حكم تفريطه عقوبة له وعنه انه فيما يستقل به مثل عتقه وقتله وغيرهما كالصاحى وفيما لا يستقل به مثل بيعه ونكاحه ومعاوضاته كالمجنون قال فى المحرر حكاهما ابن حامد (قال جماعة من الاصحاب لا تصح عبادة السكران اربعين يوما) للخبر (حتى يتوب وقاله الشيخ والحشيشة الخبيثة كالبنج قدمه الزركشى (والشيخ يرى) ان الحشيشة الخبيثة (حكمها حكم الشراب المسكر حتى فى ايجاب الحد) ويفرق بينها وبين البنج بانها تشتهى وتطلب

مهر المثل) كالمسمى وكذا الوطء لا بها ونحوه (ولا متعة) لمفوضة (ان طلقت بعد) استقرار مهر مثلها بنحو دخول

لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ثم قال وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فخص الاولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين فدل على اختصاص كل قسم بحكمه وان فرض لها ما يصح فرضه فكالمسمى يتنصف بنحو طلاق قبل دخول ولا متعة معه وكذا لا متعة لطلقة بعد دخول مطلقا وحيث لا تجب المتعة للطلقة فهي مستحبة (ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها) أي المفوضة (كأم وخالة وعمة وغيرهن) كأخت وبنت أخ وعم (القربى فالقربى) لقوله في حديث ابن مسعود لها صداق نسائها فان المرأة تنكح لحسبها الاثر وحسبها يختص به أقاربها ويزاد المهر لذلك ويقل لعدمه ويعتبر التساوي (في مال وجمال وعقل وأدب وسن وبكارة أو ثيوبة وبلد) وصراحة نسب وكل ما يختلف لأجله المهر لأن مهر المثل بدل متلف وهذه الصفات مقصودة فيه فاعتبرت (فان لم يكن في نسائها) (الا دونها زيدت بقدر فضيلتها) لأن زيادة فضيلتها تقتضي زيادة مهرها فتقدر الزيادة بقدر الفضيلة (أو) لم يوجد في نسائها (الا فوقها نقصت بقدر نقصها) كأرش

عيب بقدر نقص المبيع (وتعتبر عادة) نسائها (في تأجيل) مهر أو بعضه (وغيره) كالتخفيف عن عشيرتهن دون غيرهم

فهي كالخمر بخلاف البنج فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس وطلبها وجزم في المنتهى بأنه شتهى وشرحه بما قاله الشيخ من حيث وقوع الطلاق (والغضبان مكلف في حال غضبه بما يصدر منه من كفر وقتل نفس وأخذ مال بغير حق وطلاق وغير ذلك قال ابن رجب في شرح الاربعين (النواوية ما يقع من الغضبان من طلاق وعتاق أو يمين فانه يؤاخذ) وفي نسخة (بذلك كله بغير خلاف واستدل لذلك بادلة صحيحة) منها حديث خويلة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت الآتي في الظهار وفيه فغضب وجها فظاهر منها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك وقالت انه لم يرد الطلاق فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما أراك الا حرمت عليه خرجه بن أبي حاتم وذكر القصة بطولها وفي آخرها قال فحول الله الطلاق فجعله ظهارا ومنها ما روي عن ابن عباس وعائشة وغيرهما في ذلك وأطال وذلك في شرح الحديث السادس عشر من الاحاديث المذكورة (وأنكر على من يقول بخلاف ذلك) لانه مكابر على ما دلت عليه الاخبار لكن ان غضب حتى اغمي أو غشي عليه لم يقع طلاقه في تلك الحال لزوال عقله أشبه المجنون (ويأتي في باب الايلاء)

﴿فصل ومن أكره على الطلاق ظلما بما يؤلم كالضرب والخنق وعصر الساق والحبس والغط في الماء مع الوعيد فطلق﴾ تبعا لقول مكرهه (لم يقع) طلاقه روي عن عمر وابن عمر وابن عباس وابن الزبير قال ابن عباس فيمن يكرهه اللصوص فطلق ليس بشيء ذكره البخاري ولقوله عليه الصلاة والسلام ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه والدارقطني قال عبد الحق اسناده متصل صحيح وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا طلاق ولا عتاق في اغلاق رواه أبو داود وهذا لفظه وأحمد وابن ماجه ولفظهما في اغلاق قال أبو داود هو المحفوظ والاغلاق الاكراه لان المكره مغلق عليه في أمره مضيق عليه في تصرفه كمن أغلق الباب على انسان وخرج بقوله ظلما ما لو أكره بحق كاكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص اذ لم يفيء وإكراه الحاكم رجلين زوجهما وليان ولم يعلم السابق منهما فانه قول حمل عليه بحق فصح كاسلام المرتد وقوله مع الوعيد تبع فيه الشارح وغيره أي ان الضرب وما عطف عليه انما يكون اكراها مع الوعيد لان الاكراه انما يتحقق بالوعيد فان الماضي من العقوبة فلا يندفع بفعل ما أكره عليه وانما يباح لفعل المكره عليه دفع لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وظاهر التنقيح والمنتهى وغيرهما أن الوعيد ليس بشرط مع العقوبة (وفعل ذلك) أي الضرب والخنق ونحوه مما تقدم (بولده) أي المطلق (كاكراه لذلك) فلا يقع طلاقه على ما تقدم بخلاف باقي أقاربه (وان هدده قادر) على ايقاع ما هدده به (بما يضره ضررا كثيرا كقتل وقطع طرف وضرب شديد وحبس وقيد طويلين وأخذ مال كثير واخراج من ديار ونحوه أو هدده (بتعذيب ولده) بشيء مما تقدم من قتل أو قطع طرف ونحوه (بسلطان أو تغلب كلص ونحوه) كقاطع طريق متغلب قادر (يغلب على ظنه) أي المطلق (وقوع ما هدده به و) يغلب على ظنه (عجزه عن دفعه و) عن (الهرب منه و) عن (الاختفاء فهو) أي التهديد بشرطه (اكراه) ولا يقع طلاق معه بشرطه كما تقدم وقيل لو كان الوعيد اكراها لكنا مكرهين على العبادات فلا ثواب قال ابن عقيل أصحابنا فلو يجوز أن نكون مكرهين عليها والثواب بفضله لا مستحقا عليه عندنا ثم العبادات تفعل للرغبة ذكره في الانتصار (ومن كان الضرب) الذي هدده به (يسيرا في حق من لا يبالي به فليس باكراه) لانه لا ضرر يلحقه

(و) ان كان الضرب يسيرا (في ذوي المروآت على وجه يكون اخراقا لصاحبه وغضاضة وشهرة فهو كالضرب الكثير قاله الموفق والشارح) قال القاضي الاكراه يختلف قال ابن عقيل وهو قول حسن (ولو سحر ليطلق كان اكراها قاله الشيخ) قال في الانصاف وهو أعظم الاكراهات (وقال) الشيخ (اذا بلغ به السحر الى أن لا يعلم ما يقول لم يقع به الطلاق انتهى) لانه لا قصد له اذن (ولا يكون السب و) لا (الشتم و) لا (الاخراق) أي الاهانة (وأخذ المال اليسير اكراها) لان ضرره يسير (وينبغي لمن أكره على الطلاق وطلق أن يتناوله فينوي بقلبه غير امرأته ونحو ذلك) كان ينوي بطلاق من عمل وبثلاث ثلاثة أيام خروجا من خلاف من أوقع طلاق المكره اذا لم يتأول (ويأتي) بيان صور التأويل (في باب التأويل في الحلف ويقبل قوله) اي المكره (في نيته) أي في مانواه لانها لا تعلم الا من قبله وهو أدرى بها ولقيام القرينة (فان ترك التأويل بلا عذر) لم يقع طلاقه (أو أكره على طلاق مبهمة) بأن أكره يطلق واحدة من نسائه (فطلق) واحدة (معينة لم يقع) طلاقه لان المبهمة التي أكره على طلاقها متحقق في المعينة فلا قرينة تدل على اختياره (ولو قصد ايقاع الطلاق دون دفع الاكراه) وقع لأنه قصده واختياره (أو أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها) وقع لانه لم يكره على طلاقها (أو) أكره (على) أن يطلق (طلقة فطلق ثلاثا وقع) لانه غير مكره على الثلاث * قلت فظاهره انه لو أكره على أن يطلق فطلق ثلاثا لم تقع ان لم يقصد الايقاع دون دفع الاكراه (وان طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها) لانه ليس مكرها عليه (دونها) أي دون طلاق المكره على طلاقها فلا يقع لما تقدم (والاكراه على العتق واليمين ونحوهما) كالظهار (كالاكراه على الطلاق) فلا يؤاخذ بشئ من ذلك من حال لا يقع الطلاق فيها على المكره على الطلاق (ويقع الطلاق في النكاح المختلف في صحته كالنكاح بولاية فاسق أو) النكاح (بشهادة فاسقين أو بنكاح الأخت في عدة أختها) البائن (أو نكاح الشغار أو) نكاح (المحلل أو بلا شهود أو بلا ولي وما أشبه ذلك) كنكاح الزانية في عدتها أو قبل توبتها ونكاح المحرم ولو لم ير المطلق لصحته نص على وقوعه أحمد (كبعد حكم) الحاكم (بصحته) اذا كان يراها والحاكم انما يكشف خافيا أو ينفذ واقعا لان الطلاق ازالة ملك بني على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد اذا لم يكن في نفوذه اسقاط حق الغير كالعتق ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كما ينفذ في الصحيحة ونقل ابن القاسم قد قام مقام الصحيح في أحكامه كلها (ويكون) الطلاق في النكاح الفاسد (بائنا) فلا يستحق عوضا سئل عليه (ما لم يحكم بصحته) فيكون كالصحيح المتفق عليه (ويجوز) الطلاق في النكاح المختلف فيه (في حيض ولا يكون) طلاق (بدعة) لأن استدامة هذا النكاح غير جائزة (ويثبت فيه) أي النكاح المختلف في صحته (النسب) ان أتت بولد (والعدة) ان دخل أو خلا بها (والمهر) المسمى ان دخل بها كالصحيح ويسقط أيضا به الحد ولا يستحق عوضا سئل عليه ولا يصح الخلع لخلوه عن العوض وتقدم (ولا يقع) الطلاق (في نكاح باطل اجماعا) كنكاح خامسة وأخت على أختها (ولا) يقع الطلاق (في نكاح فضولي قبل اجازته وان نفذ بها) أي بالاجازة ونقل حنبل ان تزوج عبد بلا اذن سيده جاز طلاقه وفرق بينهما (ويقع عتق في بيع فاسد) في ظاهر كلام الامام أحمد وتعليله

﴿فصل ومن صح طلاقه صح توكيله﴾ فيه (و) صح (توكله فيه) لان من صح تصرفه في شئ

لنفسه

وكذا لو كان عادتهم التخفيف لنحو شرف زوج أو يساره اجراء لها على عادتهن (فان اختلفت) عادتهن (أو) اختلف (المهور أخذ) مهر (وسط حال) من نقد البلد فان تعدد فمن غالبه كقيم المتلفات (وان لم يكن لها أقارب) من النساء (اعتبر شبهها بنساء بلدها فان عدمن) أي نساء بلدها (ف) الاعتبار (بأقرب النساء شبها بها من أقرب بلد اليها) لأن الاضافة في قوله ولها صداق نسائها لأدنى ملابسة فلما تعذر أقاربها اعتبر أقرب النساء شبها بها من غيرهن كما تعتبر القرابة البعيدة عند عدم القرابة القريبة

﴿فصل ولا مهر بفرقة قبل دخول﴾ أو خلوة (في نكاح فاسد ولو بطلاق أو موت) لان العقد الفاسد وجوده كعدمه ولم يستوف المعقود عليه أشبه البيع الفاسد والاجارة الفاسدة اذا لم يتسلم (وان دخل) أي وطئ في النكاح الفاسد (أو خلا بها) فيه (استقر) عليه المهر (المسمى) نصا لما في بعض ألفاظ حديث عائشة من قوله ولها الذي أعطاها بما أصاب منها قال القاضي حدثناه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الخلال باسنادهما ولاتفاقهما على انه المهر واستقراره بالخلوة بقياسه على النكاح الصحيح (ويجب مهر المثل بوطء ولو) كان الوطء (من مجنون في) نكاح (باطل اجماعا) كنكاح خامسة أو معتدة (أو) وطء (بشبهة) ان لم تكن حرة عالمة مطاوعة فيهما (أو) وطء (مكرهة على زنا) ان كان الوطء (في قبل) لقوله عليه الصلاة والسلام فلها المهر بما استحل من فرجها

لنفسه مما تجوز الوكالة فيه صح توكيله وتوكله فيه ولان الطلاق ازالة ملك فجاز التوكيل والتوكل فيه كالعتق (فان وكل) الزوج (امرأة فيه) أى الطلاق (صح) توكيلها وطلاقها لنفسها لانه يصح توكيلها في طلاق غيرها فكذا في طلاق نفسها (وللوكيل أن يطلق متى شاء) لان لفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلا مطلقا أشبه التوكيل في البيع (الا أن يحد له) الموكل أى للوكيل (حدا) كأن يقول طلقها اليوم أو نحوه فلا يملكه في غيره لانه انما تثبت له الوكالة على حسب ما يقتضيه لفظ الموكل (أو يفسخ) الموكل الوكالة (أو يطأ) الموكل الزوجة التي وكل في طلاقها فتنفسخ الوكالة لدلالة الحال على ذلك (ولا يطلق) الوكيل المطلق (أكثر من واحدة) لان الامر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم (الا أن يجعل) الموكل (اليه) أن يطلق أكثر من واحدة (بلفظه أو نيته) لانه نوى بكلامه ما يحتمله ويقبل قوله في نيته لانه أعلم بها (فلو وكله في ثلاث فطلق واحدة) وقعت لدخولها في ضمن المأذون فيه (أو وكله في) طلقة (واحدة فطلق ثلاثا طلقت واحدة نصا) لانها المأذون فيها دون ما زاد عليها وهي في ضمن الثلاث فتقع (وان خيره) أى خير الموكل الوكيل بأن قال له طلق ما شئت (من ثلاث ملك اثنتين فأقل) لان لفظه يقتضي ذلك لان من للتبعيض وكذا لو خير زوجته (ولا يملك) الوكيل (الطلاق) أى مع اطلاق الوكالة (تعليقا) للطلاق على شرط لانه لم يؤذن له فيه لفظا ولا عرفا (وان وكل الزوج (اثنين فيه) أى الطلاق (فليس لأحدهما الانفراد فيه) لان الموكل انما رضي تصرفهما جميعا (الا باذن الموكل) لأحدهما أو لكل منهما بالانفراد لان الحق للموكل في ذلك (وان وكلهما في ثلاث فطلق أحدهما) أى أحد الوكيلين (أكثر من الآخر وقع ما اجتمعا عليه) لانه مأذون لهما فيه (فلو طلق أحدهما واحدة والآخر أكثر) كثلاث أو ثنتين (فواحدة) أو طلق أحدهما اثنتين والآخر ثلاثا وقع ثنتان (ويحرم على الوكيل الطلاق وقت بدعة) كالموكل (فان فعل) أى طلق الوكيل زمن بدعة (وقع) الطلاق (كالموكل) اذا طلق زمن بدعة (ويقبل دعوى الزوج) بعد ايقاع الوكيل الطلاق (انه) كان (رجع عن الوكالة قبل ايقاع الوكيل الطلاق) عند أصحابنا قاله في المحرر وغيره وقدمه في الفروع (وعنه) أى الامام في رواية أبي الحارث (لا يقبل الا ببينة) وجزم به في الترغيب والازجي في عزل الموكل و(اختاره الشيخ وغيره وقال) الشيخ (وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه انتهى) وتقدم في الوكالة (وان قال لامرأته طلقي نفسك فلها ذلك كالوكيل ويأتي) مفصلا (وان قال) لزوجته (اختاري من ثلاث ما شئت لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنتين) (لان من للتبعيض كما مر في الوكيل)

باب سنة الطلاق وبدعته

طلاق السنة ما أذن الشارع فيه والبدعة ما نهى عنه ولا خلاف ان الطلاق على الصفة الاولى طلاق للسنة قاله ابن المنذر وابن عبد البر والاصل فيه قوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال ابن مسعود وابن عباس طاهرات غير جماع وحديث ابن عمر لما طلق امرأته وهي حائض فقال النبي صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم ان شاء طلقها طاهرا قبل أن يمس وهو في الصحيحين (السنة فيه) أى الطلاق (أن يطلقها واحدة) للقول على رواية نجاد (في طهر لم يصبها فيه) لما تقدم من

أى نال منه وهو الوطء لان ذكر الاستحلال في غير موضع الحل دليل على ارادة المباشرة المقصودة منه وهو الوطء ولانه اتلاف لبضع بغير رضا مالكه فأوجب القيمة وهي المهر كسائر المتلفات ومن طلق زوجته قبل دخول وظن انها لم تبن منه به فوطئها فعليه نصف المسمى بالطلاق ومهر المثل بالوطء (دون ارش بكارة) فلا يجب مع المهر لان الارش يدخل في مهر المثل لانه يعتبر ببكر مثلها فلا يجب مرة أخرى وسواء كانت الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه لان ما ضمن للاجنبي ضمن للقريب كالمال بخلاف اللواط فانه غير مضمون على أحد لعدم ورود الشرع ببدله ولا هو اتلاف شيء فأشبه القبلة والوطء دون الفرج (ويتعدد) مهر في وطء شبهة (بتعدد شبهة) كأن وطئها ظانا انها زوجته خديجة ثم وطئها ظانا انها زوجته زينب ثم وطئها ظانا انها سريته فيجب لها ثلاثة مهور فان اتحدت الشبهة وتعدد الوطء فمهر واحد (و) يتعدد المهر بتعدد (اكراه) على زنا وان اتحد الاكراه وتعدد الوطء فمهر واحد (ويجب) مهر (بوطء ميتة) كالحية وقال القاضي وطء الميتة محرم ولا مهر ولا حد و(لا) يجب مهر بوطء (مطاوعة) على زنا لانه اتلاف بضع برضا مالكه فلم يجب له شيء كسائر المتلفات وسواء كان الوطء في قبل أو دبر (غير أمة) فيجب لسيدها مهر مثلها على زان بها ولو مطاوعة لانها لا تملك بضعها فلا يسقط حق سيدها بطواعيتها (أو) غير (مبعضة) طاوعت على الزنا فلا يسقط حق سيدها بطاوعتها بل له من مهرها (بقدر رق) ها لان رضاها لا يسقط حق غيرها من مهرها

(وعلى من أذهب عذرة) بضم العين أى بكارة (أجنبية) أى غير زوجته (بلا وطء أرش بكارتها) لأنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه فيرجع فيه الى ارشه كسائر المتلفات وهو ما بين مهرها بكرا وثيبا ذكره فى الاقناع وغيره ومقتضى ما يأتى فى الجنايات أن ارشه حكومة (وان فعله) أى اذهاب العذرة (زوج) بلا وطء (ثم طلق) التى أذهب عذرتها بلا وطء (قبل دخول) بها وخلوة ونحوهما (لم يكن عليه الا نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وهذه مطلقة قبل المسيس والخلوة فليس لها الا نصف المسمى ولانه أتلف ما يستحق اتلافه بالعقد فلا يضمنه لغيره كما لو أتلف عذرة أمته (ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد) كالنكاح بلا ولى (قبل طلاق أو فسخ) لانه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتاج الى ايقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ولان تزويجها بلا فرقة يفضى الى تسليط زوجين عليها كل واحد يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر بخلاف النكاح الباطل (فان أباهما) أى الطلاق والفسخ (زوج فسخه حاكم) نصا لقيامه مقام الممتنع مما وجب عليه فاذا تزوجت بآخر قبل التفريق لم يصح النكاح الثانى ولم يجز تزويجها لثالث حتى يطلق الاولان أو يفسخ نكاحهما (وللزوجة قبل دخول منع نفسها) من زوج (حتى تقبض مهرا حالا) مسمى لها كانت أو مفوضة حكاه ابن المنذر اجماعا ولان المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فاذا تعذر عليها استيفاء المهر لم يمكنها استرجاع بدله بخلاف المبيع و(لا) تمنع نفسها حتى تقبض

قول ابن مسعود وابن عباس (ثم يدعها فلا يتبعها طلاقا آخر حتى تنقضى عدتها) لقول على لا يطلق أحد السنة فيندم رواه الاثرم وهذا لا يحصل الا فى حق من لم تطلق ثلاثا ولان المقصود من الطلاق فراقها وهو حاصل بالطلاق الاول (الا فى طهر يتعقب الرجعة من طلاق فى) (حيض فبدعة) فى ظاهر المذهب اختاره الاكثر لحديث ابن عمر السابق (زاد فى الترغيب ويلزمه وطؤها) أى وطء من طلقها وهى حائض ثم راجعها اذا طهرت واغتسلت (وان طلق المدخول بها فى حيض) أو نفاس (أو طهر أصابها فيه ولو) انه طلقها (فى آخره) أى آخر الطهر الذى أصابها فيه (ولم يستبن) أى يظهر ويتضح (حملها فهو طلاق بدعة محرم) لمفهوم ما تقدم (ويقع نصا) طلاق البدعة قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف فى ذلك الا أهل البدع والضلال انتهى لانه عليه الصلاة والسلام أمر عبد الله بن عمر بالمراجعة وهى لا تكون الا بعد وقوع الطلاق وفى لفظ الدارقطنى قال قلت يا رسول الله أرأيت لو انى طلقتها ثلاثا قال كانت تبين منك وتكون معصية وذكر فى الشرح هذا الحديث مع غيره وقال كلها أحاديث صحاح وقال نافع وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجعها كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه طلاق من مكلف فى محله فوقع كطلاق الحامل ولانه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو ازالة عصمة وقطع ملك فايقاعه فى زمن البدعة أولى تغليظا عليه وعقوبة له (وتسن رجعتها) أى رجعة المطلقة زمن البدعة (ان كان) الطلاق (رجعيا فاذا راجعها وجب امساكها حتى تطهر فاذا طهرت سن أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى فاذا طلقها فى هذا الطهر قبل أن يمسها فهو طلاق سنة) لحديث ابن عمر السابق (ولو علق طلاقها بقيامها أو) علقه (بقدوم زيد فقامت) وهى حائض (أو قدم) زيد (وهى حائض طلقت للبدعة) لوقوع الطلاق فى الحيض (ولا اثم) على المطلق لانه لم يتعمد ايقاع الطلاق زمن البدعة (وان قال أنت طالق اذا قدم زيد السنة) (فقدم) زيد (فى زمان السنة) أى فى طهر لم يصبها فيه (طلقت) لوجود الصفة (وان قدم) زيد (فى زمان البدعة لم يقع) الطلاق عند قدومه لأنها اذن ليست من أهل السنة لم يوجد تمام المعلق عليه (فاذا صارت الى زمان السنة وقع) الطلاق لوجود الشرط (وان قال ذلك) أى أنت طالق عند قدوم زيد (لها) أى لزوجته (قبل الدخول طلقت عند قدومه حائضا كانت أو طاهرا) لانه لا سنة لها ولا بدعة (وان) قاله لها قبل الدخول و(قدم) زيد (بعد دخوله بها فى طهر لم يصبها فيه طلقت) حين قدومه لوجود الصفة لأنها اذن من أهل السنة (وان قدم) زيد (زمن البدعة) أى فى حيض أو نفاس أو طهر وطئ فيه (لم تطلق حتى يجئ زمن السنة) ليوجد الشرط (وان طلقها) أى طلق رجل زوجته (ثلاثا بكلمة) حرمت نصا ووقعت ويروى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمى طلق امرأته ثلاثا فقال ان عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا ووجه ذلك قوله تعالى يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى قوله لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ثم قال بعد ذلك ومن يتق الله يجعل له مخرجا ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث ولم يجعل الله له مخرجا ولا من أمره يسرا وروى النسائى باسناده عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فغضب ثم قال أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله الا أقتله وفى حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا

قال

قال اذن عصيت و بانت منك امرأتك ولان ذلك تحريم للبضع بالقول فأشبه الظهار بل أولى لان الظهار يرتفع بالتكفير وهذا لا سبيل للزوج الى رفعه بحال ولا فرق فى ذلك بين ما قبل الدخول أو بعده روى ذلك عن ابن عباس وأبى هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والائمة بعدهم وأما ما روى طاوس عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة رواه أبو داود فقد قال الاثرم سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأى شئ تدفعه قال أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه خلافه انها ثلاث وقيل معنى حديث ابن عباس ان الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر والا فلا يجوز أن يخالف عمر فيما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر ولا يكون لابن عباس أن يروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و يفتى بخلافه (أو) طلقها ثلاثا (بكلمات فى طهر لم يصبها فيه أو) طلقها ثلاثا (فى أطهار قبل رجعة حرم) ذلك (نصا) لما تقدم (لا) ان طلقها (اثنتين) فلا يحرم لأنه ما لا يمنعان من رجعتها اذا ندم ولم يسد المخرج على نفسه لكونه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة تحصل له بها فكان مكروها كتضييع المال قاله فى الشرح (ولا بدعة فيها) أى الثلاث (بعد رجعة أو عقد) كان طلقها طلقة ثم راجعها أو عقد عليها ثم طلقها أخرى ثم راجعها أو عقد عليها ثم طلقها الثالثة (واذا كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها أو استبان حملها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة فى وقت ولا عدد) لان غير المدخول بها لا عدة عليها والصغيرة و الآيسة عدتها بالأشهر فلا تحصل الريبة والحامل التى استبان حملها عدتها بوضع الحمل فلا ريبة لان حملها قد استبان بخلاف من لم يستبن حملها وطلقها ظانا انها حائل ثم ظهر حملها ربما ندم على ذلك (فلو قال لاحداهن) أى لصغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها أو تبين حملها (أنت طالق للسنة) طلقت فى الحال (أو قال) لها أنت طالق (للبدعة) طلقت فى الحال (أو قال) لها أنت طالق (للسنة والبدعة أو لا للسنة ولا للبدعة طلقت فى الحال) لان طلاقها لا يتصف بسنة ولا بدعة فيلغو وصفه به و يبقى الطلاق بدون الصفة فيقع فى الحال (وان قال) لاحداهن أنت طالق (للسنة طلقة وللبدعة طلقة وقع طلقتان) لما سبق (ويدين) أى يقبل منه بالاضافة الى ما بينه و بين الله تعالى باطنا (فى غير آيسة اذا قال أردت اذا صارت من أهل ذلك الوصف) أى السنة أو البدعة (ويقبل) منه (حكما) لان لفظه يحتمله بخلاف الآيسة اذ لا يمكن فيها ذلك (وان قال لها) أى لزوجته (فى الطهر الذى جامعها فيه أنت طالق للسنة فيئست من المحيض أو استبان حملها لم تطلق) لانه لا سنة لها ما دامت كذلك (وان قال لمن لطلاقها سنة و بدعة أنت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة طلقت طلقة فى الحال) لان حالها لا يخلو اما أن يكون فى زمن السنة فتقع الطلقة المعلقة على السنة أو فى زمن البدعة فتقع الطلقة المعلقة على البدعة (و) طلقت (طلقة أخرى (فى ضد حالها الراهنة) أى الثابتة حين قوله لها ذلك لان الطلقة الثانية معلقة على ضد الحال التى هى عليها حال القول (و) ان قال لها (أنت طالق للسنة) وهى (فى طهر لم يصبها فيه طلقت فى الحال) لان معنى السنة فى وقت السنة وذلك وقتها (وان كانت حائضا طلقت اذا طهرت) أى انقطع حيضها (ولم تغتسل) لان الصفة قد وجدت

(مؤجلا) ولو (حل) لانها رضيت بتأخيره (ولها زمنه) أى الزوجة زمن منع نفسها القبض مهر حال (النفقة) لان الحبس من قبله نصا (و) لزوجة زمن منع نفسها القبض مهر حال (السفر بلا اذنه) أى الزوج لانه لم يثبت له عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها و بقاء درهم منه كبقاء جميعه كسائر الديون ومتى سافرت بلا اذنه فلا نفقة لها كما بعد الدخول (ولو قبضته) أى المهر الحال (وسلمت نفسها ثم بان المقبوض (معيبا فلها منع نفسها) حتى تقبض بدله لانها انما سلمت نفسها ظنا منها أنها قبضته فتبين عدمه (ولو أبى كل) من الزوجين (تسليم ما وجب عليه) بأن قال الزوج لا أسلم المهر حتى أتسلمها وقالت لا أسلم نفسى حتى أقبض حال مهرى (اجبر زوج) أولا على تسليم صداق (ثم) أجبرت (زوجة) على تسليم نفسها لان فى اجبارها على تسليم نفسها أولا خطر اتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق ولا يمكن الرجوع فى البضع (وان بادر أحدهما) أى أحد الزوجين (به) أى ببذل ما وجب عليه للآخر (أجبر الآخر) لانتفاء عذره فى التأخير (ولو أبت) زوجة (التسليم) أى تسليم نفسها (بلا عذر) لها (فله) أى الزوج (استرجاع مهر قبض منه (وان دخل) الزوج بها مطاوعة (أو خلا بها) الزوج (مطاوعة فلم تملك منع نفسها) منه (بعد) ذلك لاستقرار العوض بالتسليم برضاها فان وطئها مكرهة لم يسقط

(وان كانت فى طهر أصابها فيه طلقت اذا طهرت من الحيضة المستقبلة) لان ذلك وقت السنة فى حقها الاسنة لها قبلها (و) ان قال لها (أنت طالق للبدعة وهى حائض أو) وهى (فى طهر أصابها فيه طلقت فى الحال) لان ذلك هو وقت البدعة (وان كانت فى طهر لم يصبها فيه) وقال لها أنت طالق للبدعة (طلقت اذا أصابها او حاضت لكن) ان أصابها (ينزع فى الحال بعد ايلاج الحشفة ان كان الطلاق ثلاثا) أو كانت طلقة مكملة لما يملكه من الطلاق لبينونتها عقب ذلك (فان استدام) أى لم ينزع فى الحال (حد عالم) بالحكم لانتفاء الشبهة (وعزر غيره) أى غير العالم وهو الجاهل والناسى لما ناله من ذلك (و) ان قال لمن لها سنة وبدعة (أنت طالق ثلاثا للسنة تطلق الاولى فى طهر لم يصبها فيه و) تطلق (الثانية طاهرة بعد رجعة أو عقد وكذا) تطلق (الثالثة) طاهرة بعد رجعة أو عقد لان جمع الثلاث بدعة لما تقدم (وعنه تطلق ثلاثا فى طهر لم يصبها فيه وهو المنصوص وصححه جمع) بناء على ان جمع الثلاث من السنة (و) ان قال (أنت طالق ثلاثا نصفها للسنة ونصفها للبدعة أو قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت طلقتين فى الحال) لانه سوى بين الحالين فاقتضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع فى الحال طلقة ونصف ثم يكمل النصف لكون الطلاق لا يتبعض (و) تقع (الثالثة فى ضد حالها الراهنة) أى الثانية وقت تعليقه (وكذا) لو قال (أنت طالق ثلاثا للسنة والبدعة وأطلق) فلم يقل نصفين ولا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فيقع فى الحال طلقتان والاخرى فى ضد حالها اذن (و) ان قال (أنت طالق طلقتان للسنة وواحدة للبدعة أو عكسه) بأن قال طلقتان للبدعة وواحدة للسنة (فهو) أى طلاقه (على ما قال فان أطلق) فى قوله أنت طالق ثلاثا للسنة والبدعة (ثم قال نويت ذلك) أى طلقتين للسنة وواحدة للبدعة (أو عكسه فان فسر بنيته بما يوقع فى الحال طلقتين طلقت وقبل) لانه أقر على نفسه بالاغلظ (وان فسرها بما يوقع طلقة واحدة) فى الحال (ويؤخر اثنتين دين ويقبل فى الحكم) لان لفظه يحتمله وهو أدرى بنيته (و) ان قال (أنت طالق فى كل قرء طلقة وهى حامل أو من اللائى لم يحضن لم تطلق حتى تحيض فتطلق فى كل حيضة طلقة) لوجود الشرط والقرء الحيض ويطلق أيضا على الطهر بين الحيضتين (وان كانت) حين التعليق (فى القرء) أى الحيض (وقع بها واحدة فى الحال ويقع بها طلقتان فى قرأين آخرين فى أول كل قرء منهما) طلقة لوجود الصفة (و) لزوجة (غير المدخول بها تبين بالطلقة الاولى) فلا يلحقها ما بعدها ما دامت بائنا (فان تزوجها وقع بها طلقتان فى قرأين) ان وقعت الاولى رجعية والا فاذا تزوجها وحاضت (وان كانت آيسة لم تطلق) لعدم وجود الشرط (ويباح خلع وطلاق) بعوض (بسؤالها زمن بدعة) لانها أدخلت الضرر على نفسها (وتقدم فى باب الحيض) والنفاس كالحيض فى جميع ما تقدم كما سبق هناك (و) ان قال (أنت طالق للسنة ان كان الطلاق يقع عليك للسنة وهى فى زمن السنة) أى فى طهر لم يصبها فيه (طلقت بوجود الصفة وان لم تكن فى زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع الطلاق بحال) ولو صارت من أهل السنة (و) ان قال (أنت طالق للبدعة ان كان الطلاق يقع عليك للبدعة ان كانت فى زمن البدعة وقع فى الحال والا لم يقع بحال) وانحلت الصفة كما سبق فى عكسه (وان كانت) المقول لها ذلك (ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة لم يقع) الطلاق (فى المسئلتين) لعدم وجود شرطه (و) ان قال (أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله أو أقربه أو أعدله أو أكمله أو أفضله أو أتمه أو أسنه أو طلقة سنية أو) طلقة (جليلة ونحوه) كطلقة فاضلة أو عادلة أو كاملة

حقها من الامتناع بلا حصوله بغير رضاها كالمبيع اذا أخذه المشترى من البائع كرها (وان أعسر) زوج (بمهر حال ولو بعد دخول فلـ)زوجة (حرة مكلفة الفسخ) لتعذر الوصول الى العوض كما لو أفلس مشتر بثمن (ما لم تكن) الزوجة تزوجته (عالمة بعسرته) أى الزوج حين العقد لرضاها بذلك (والخيرة) فى الفسخ (لـ)زوجة (حرة) مكلفة (وسيد أمة) لان الحق فى المهر لهما و(لا) خيرة (لولى صغيرة ومجنونة) لانه لا حق له فى المهر لانه عوض منفعة البضع (ولا يصح الفسخ) لذلك (الا بحكم حاكم) لانه فسخ مختلف فيه أشبه الفسخ للعنة والاعسار بالنفقة ومن اعترف لامرأة بان هذا ابنه منها لزمه لها مهر مثلها لانه الظاهر قاله فى الترغيب

﴿باب الوليمة﴾ وما يتعلق بها

(وهى اجتماع لطعام عرس خاصة) يعنى وهى طعام عرس لاجتماع الرجل والمرأة كما قال الازهرى سمى طعام العرس وليمة لاجتماع الرجل والمرأة انتهى قال ابن الاعرابى يقال أولم الرجل اذا اجتمع عقله وخلقه وأصل الوليمة تمام الشئ واجتماعه ويقال للقيد ولم لانه يجمع احدى الرجلين الى الاخرى (وحذاق) اسم (لطعام عند حذاق صبى) ويوم حذاقه يوم ختمه القرآن قاله فى القاموس (وعذيرة واعذار) اسم (لطعام ختان وخرسة وخرس) بضم الخاء المعجمة وسكون الراء اسم (لطعام ولادة ووكيرة) اسم (لدعوة بناء) قال النووى أى مسكن متجددا انتهى من الوكور وهو المأوى

فذلك

فذلك كقوله (أنت طالق السنة) فان كانت فى طهر لم يصبها فيه وقع فى الحال والا فاذا صارت كذلك ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن والكمال ونحوه لكونه فى ذلك الوقت موافقا للسنة مطابقا للشرع (و) ان قال لها أنت طالق (أقبحه) أى أقبح الطلاق (أو أسمجه أو أرداه أو أفحشه أو أنتنه ونحوه) كانت طالق طلقة قبيحة أو ردية كقوله أنت طالق (للبدعة) فان كانت فى طهر أصابها فيه أو حائضا وقع فى الحال والا فاذا صارت كذلك لأن الحسن والقبح فى الافعال انما هو من جهة الشارع فما حسنه الشرع فهو حسن وما قبحه الشرع فهو قبيح وقد أذن الشرع فى الطلاق فى زمن فسمى زمان السنة ونهى عنه فى زمن فسمى زمان البدعة والا فالطلاق فى نفسه فى الزمانين واحد وانما حسن أو قبح بالاضافة الى زمانه (الا أن ينوى أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكونى مطلقة فيقع فى الحال) لان هذا يوجد فى الحال ولانه لم يقصد بذلك الصفة فيلغو ويقع فى الحال (لكن لو نوى بـ) قوله أنت طالق (أحسنه) أى أحسن الطلاق (بزمن البدعة لشبهه بخلقها القبيح أو) نوى (بأقبحه زمن السنة بقبح عشرتها) فان نوى الاغلظ عليه قبل مؤاخذة له باقراره وان نوى غيره (لم يقبل) قوله (الا بقرينة) لانه خلاف الظاهر (و) ان قال (أنت طالق فى الحال السنة وهى حائض أو قال) أنت (طالق البدعة فى الحال وهى فى طهر لم يصبها فيه) تطلق فى الحال وتلغو الصفة (أو قال أنت طالق طلقة حسنة قبيحة أو) طلقة (فاحشة جميلة أو) طلقة (تامة ناقصة تطلق فى الحال) لانه وصفها بوصفين متضادين فلغيا وبقى مجرد الطلاق فوقع وان قال أنت طالق طلاق الحرج فقال القاضى معناه طلاق البدعة لان الحرج الضيق والاثم وحكى ابن المنذر عن على انه يقع ثلاث لأنه الذى يمنعه الرجوع اليها

باب صريح الطلاق وكناياته

لا يقع الطلاق بغير لفظ ولو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع خلافا لابن سيرين والزهرى ورد بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم به متفق عليه ولانه ازالة ملك فلم يحصل بمجرد النية كالعتق وانقسم اللفظ الى صريح وكناية لانه لازالة ملك النكاح فكان له صريح وكناية كالعتق والجامع بينهما الازالة (الصريح ما لا يحتمل غيره) أى بحسب الوضع العرفى (من كل شئ) وضع له اللفظ من طلاق وعتق وظهار وغيرها فلفظ الطلاق صريح فيه لأنه لا يحتمل غيره فى الحقيقة العرفية وان قبل التأويل على ما يأتى فى بابه فاندفع ما أورده ابن قندس فى حواشيه على المحرر (والكناية ما يحتمل غيره ويدل على معنى الصريح وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه) لانه موضوع له على الخصوص ثبت له عرف الشارع والاستعمال فلو قال أنت طلاق أو الطلاق أو طلقتك أو مطلقة فهو صريح (لا غير) أى ليس صريحه غير لفظ الطلاق وما تصرف منه كالسراح والفراق لانهما يستعملان فى غير الطلاق كثيرا فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته قال تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب وقال فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وليس المراد به الطلاق اذ الآية فى الرجعة وهى اذا قاربت انقضاء عدتها فاما أن يمسكها برجعة واما أن يتركها حتى تنقضى عدتها فالمراد بالتسريح فى الآية قريب من معناه اللغوى وهو الارسال (غير أمر نحو طلقى و) غير (مضارع نحو أطلقك و) غير (مطلقة بكسر اللام) اسم فاعل (ولا تطلق به) لانه لا يدل على الايقاع قال الشيخ تقى الدين فى المسودة فى الفروع بعد ان ذكر

(ونقيعة) اسم لطعام القدوم غائب وعقيقة) اسم (الذبح لولد ونوم أدبة) بضم الدال اسم (لكل دعوة لسبب وغيره ووضيمة) اسم (لطعام مأتم) بالمثناة فوق وأصله اجتماع الرجال والنساء (وتحفة) اسم (لطعام قادم) فالتحفة من القادم والنقيعة له (وشندخية) اسم (لطعام املاك) أى عقد (على زوجة ومشداخ) اسم (ا)طعام (مأكول فى ختمة القارئ ولم يخصوها) أى الدعوة (لاخاء وتسر باسم) بل المأدبة تشملها وقيل تطلق الوليمة على كل طعام لسرور حادث لكن استعمالها فى طعام العرس أكثر (وتسمى الدعوة العامة الجفلى) بفتح الفاء واللام والقصر (و) تسمى الدعوة (الخاصة النقرى) بالتحريك قال الشاعر

نحن فى المشتاة ندعو الجفلى
لا ترى الآدب فينا ينتقر

أى يخص قوما دون آخرين والآدب بالمد صاحب المأدبة (وتسن الوليمة بعقد نكاح) لأنه عليه الصلاة والسلام فعلها وأمر بها فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت أولم ولو بشاة وقال أنس ما أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يبعثنى فادعو له الناس فأطعمهم لحما وخبزا حتى شبعوا متفق عليه وقوله بعقد قاله ابن الجوزى وقدمه فى تجريد العناية وقال الشيخ تقى الدين تستحب بالدخول وفى الانصاف قلت الأولى أن يقال وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح الى انتهاء العرس لصحة الاخبار فى هذا وهذا وكمال السرور بعد الدخول لكن قد جرت العادة بفعل ذلك قبيل الدخول

ألفاظ العقود بالماضي والمضارع واسم الفاعل واسم المفعول وانها لا تنعقد بالمضارع وما كان من هذه الالفاظ محتملا فانه يكون كناية حيث تصح الكناية كالطلاق ونحوه ويعتبر دلالات الاحوال وهذا الباب عظيم المنفعة خصوصا في الخلع وبابه (واذا أتى بصريح الطلاق) غير حاك ونحوه (وقع نواه أو لم ينوه) لان سائر الصرائح لا تفتقر الى نية فكذا صريح الطلاق فيقع (ولو كان) الآتي بالصريح (هازلا ولاعبا) حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه وسنده ما روى أبو هريرة مرفوعا ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال حسن غريب (أو) كان (مخطئا) قياسا على الهازل (وهو) أي قوله أنت طالق ونحوه (انشاء) كسائر صيغ الفسوخ والعقود (وقال الشيخ هذه صيغ انشاء من حيث انها تثبت الحكم وبها تم وهي اخبار لدلالتها على المعنى الذي في النفس) وهذا المعنى الذي أشار اليه يطرد في كل انشاء وطلب (وان قال امرأتي طالق أو) قال (عبدي حر أو) قال (أمتي حرة وأطلق النية) فلم ينو معينا ولا مبهما من زوجاته ولا عبيده ولا امائه (طلق جميع نسائه وعتق جميع عبيده وامائه) لانه مفرد مضاف فيعم كما تقدم في العتق (ولو قال) لامرأته (كلما قلت لي شيئا ولم أقل لك مثله فأنت طالق فقالت له انت طالق بفتح التاء أو كسرها فلم يقله) طلقت لوجود الصفة (أو قاله طلقت) لانه واجهها بالطلاق (ولو) قاله و(علقه بشرط) طلقت أيضا لانه لم يقل لها مثله لان المعلق غير المنجز قال ابن الجوزي وله التمادي الى قبيل الموت انتهى ولو نوى في وقت كذا ونحوه تخصص به لان تخصيص اللفظ العام بالنية كثير أشار اليه في بدائع الفوائد وتبعه في المنتهى وغيره ومجرد النية لا يخرج لفظه عن مماثلة لفظها (وان قال لها) أي لمن قال لها كلما قلت لي شيأ ولم أقل لك مثله فأنت طالق وقالت له أنت طالق (أنت طالق بفتح التاء طلقت) كما لو واجهها بذلك ابتداء للاشارة والتعيين فسقط حكم اللفظ (وان) قال لزوجته أنت طالق و(ادعى أنه أراد بقوله طالق من وثاق أو) ادعى أنه (أراد أن يقول أطلقتك فسبق لسانه فقال طلقتك أو) ادعى أنه (أراد أن يقول طاهر فسبق لسانه) فقال طالق (أو) ادعى أنه (أراد بقوله) أنت (مطلقة من زوج كان قبله لم تطلق فيما بينه وبين الله) تعالى لانه أعلم بنيته (ولم يقبل) ذلك منه (في الحكم) لانه خلاف ما يقتضيه الظاهر عرفا اذ يبعد ارادة ذلك (وكذا الحكم لو قال) لها أنت طالق وقال (أردت ان قمت فتركت الشرط ولم أرد طلاقا) أو قال انت طالق ان قمت وقال أردت وقعدت فتركته ولم أرد طلاقا فيدين ولا يقبل حكما (فان صرح في اللفظ بالوثاق فقال طلقتك من وثاقي أو من وثاق لم يقع) عليه الطلاق لان ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط (لو قيل له) أي للزوج (أطلقت امرأتك أو) قيل له (امرأتك طالق فقال نعم) وأراد الكذب طلقت لان نعم صريح في الجواب والجواب الصريح بلفظ الصريح صريح ألا ترى في أنه لو قيل له ألفلان عليك كذا فقال نعم كان اقرارا (أو) قيل له (ألك امرأة فقال قد طلقتها وأراد الكذب طلقت) لانه صريح فلا يحتاج الى نية (ولو قيل له ألك امرأة فقال لا وأراد الكذب لم تطلق) لانه كناية ومن أراد الكذب لم ينو الطلاق (ولو حلف بالله على ذلك) أي على انه لا امرأة له ولم يرد به الطلاق (والا) بأن لم يرد به الكذب بل نوى الطلاق (طلقت) امرأته كسائر الكنايات (ولو قيل له أطلقت امرأتك فقال قد كان بعض ذلك فان أراد) بذلك (الايقاع وقع) كالكناية (وان قال أردت انى علقت طلاقها بشرط) ولم يوجد (قبل) منه ذلك لان لفظه يحتمله (ولو قيل له) أي للزوج (أخليتها) أي أخليت زوجتك (ونحوه)

يشير أنه قال جمع ويستحب أن لا تنقص عن شاة لحديث عبد الرحمن بن عوف وكانت وليمته عليه الصلاة والسلام على صفية حيسا كما في خبر أنس المتفق عليه وان نكح أكثر من واحدة في عقد أو عقود أجزأته وليمة واحدة ان نواها للكل (وتجب اجابة من عينه) بالدعوة ولو عبدا باذن سيده أو مكاتبا لم تضر بكسبه (داع مسلم يحرم هجره ومكسبه طيب اليها) أي الى وليمة عرس (أول مرة بأن يدعوه في اليوم الاول) لحديث أبي هريرة مرفوعا شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لا يجب فقد عصى الله ورسوله رواه مسلم وعن ابن عمر مرفوعا أجيبوا هذه الدعوة اذا دعيتم اليها متفق عليه وفي لفظ له من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه فان كان المدعو مريضا أو ممرضا أو مشغولا بحفظ مال أو في شدة حر أو برد أو مطر يبل الثياب أو وحل أو كان أجيرا لم يأذنه مستأجره لم تلزمه الاجابة ثم أخذ في بيان محترزات القيود فقال (وتكره اجابة من في ماله شئ حرام ك) كراهة (أكله منه ومعاملته وقبول هديته و) قبول (هبته ونحوه) كقبول صدقته قل الحرام أو كثر وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته (فان) لم يعينه بالدعوة بل (دعا الجفلي) ويقال الاجفلي (ك) قوله (أيها الناس تعالوا الى الطعام) وكقول رسول رب الوليمة أمرت أن أدعو كل من لقيت أو من شئت كرهت اجابته (أو) دعاه رب الوليمة او رسوله بعينه (في) المرة

وقال

وقال نعم فكناية) لم تطلق بذلك حتى ينوي به الطلاق لأن السؤال منطوق في الجواب وهو كناية (وكذا ليس لي امرأة أو ليست لي امرأة أو لا امرأة لي) فهو كناية لا يقع الا بنية لو نوى انه ليس لي امرأة تخدمني أو ليس لي امرأة ترضيني أو لم ينو شيئا لم يقع طلاقه (ومن أشهد بينة (على نفسه بطلاق ثلاث) أي أقر انه وقع عليه الطلاق ثلاث وكان تقدم منه يمين توهم وقوعها عليه (ثم استفتى) عن يمينه (فأفتى بأنه لا شئ عليه) فيها (لم يؤاخذ باقراره) بوقوع الطلاق الثلاث (لمعرفة مستنده) في اقراره بوقوع الطلاق (و يقبل) قوله بيمينه ان مستنده ذلك في اقراره) ان كان (ممن يجهل مثله ذكره الشيخ) وجزم به في المنتهى لكن مقتضى كلامه في شرحه ان المقدم يقبل قوله بغير يمين (وتقدم ذلك آخر باب الخلع ولو قيل له ألم تطلق امرأتك فقال بلى طلقت) لأنه جواب النفي (وان قال نعم طلقت امرأة غير المنوي) لأنه لا يفرق بينهما في الجواب بخلاف النحوي فلا تطلق امرأته لأن نعم ليست جوابا للنفي ويأتي تحقيقه في الاقرار (وان لطم امرأته أو أطعمها أو سقاها أو ألبسها ثوبا أو أخرجها من دارها أو قبلها ونحوه) كما لو دفع اليها شيئا (وقال هذا طلاقك طلقت فهو صريح) نص عليه لأن ظاهر هذا اللفظ جعل هذا الفعل طلاقا منه فكأنه قال أوقعت عليك طلاقا هذا الفعل من أجله لأن الفعل بنفسه لا يكون طلاقا فلا بد من تقديره فيه ليصح لفظه به فيكون صريحا فيه يقع به من غير نية (فلو فسره بمحتمل) أي بما يحتمل عدم الوقوع (أو نوى أن هذا سبب طلاقك) في زمان بقدره لزمان (قبل) منه ذلك (حكما) لان لفظه يحتمله ولا مانع يمنعه (وان طلق) زوجته (أو ظاهر منها ثم قال عقبه لضرتها شركتك معها أو أنت شريكتها أو أنت كهي أو مثلها فهو صريح في الضرة في الطلاق والظهار) لا يحتاج الى نية لأنه جعل الحكم فيهما واحدا اما بالشركة في اللفظة أو بالمماثلة وهذا لا يحتمل غير ما فهم منه فكان صريحا كما لو أعاده عليها بلفظه (ويأتي) حكم (الايلاء) في بابه (وان قال) لامرأته (أنت طالق لا شئ) طلقت (أو) أنت طالق (طلقة لا تقع عليك أو لا ينقص بها عدد الطلاق طلقت) لان ذلك رفع لجميع ما أوقعه فلم يصح كاستثناء الجميع وان كان ذلك خبرا فهو كذب لأن الشئ اذا أوقعه وقع (و) ان قال لها (أنت طالق أولا أو) أنت (طالق واحدة أولا لم يقع) طلاقه لان هذا استفهام فاذا اتصل به خرج عن أن يكون لفظا للايقاع بخلاف المسئلة قبلها لأنه ايقاع لم يعارضه استفهام (ومن كتب صريح طلاقها) أي امرأته (بما يتبين) أي يظهر (وقع) الطلاق (وان لم ينوه) لان الكتابة حروف يفهم منها الطلاق أشبهت النطق ولان الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدليل انه عليه الصلاة والسلام كان مأمورا بتبليغ الرسالة فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة ولان كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في ثبوت الديون والحقوق ... كتب كناية طلاقها بما يبين فهو كناية على تفصيله قبله (وان نوى) بكتابة طلاق امرأته (تجويد خطه أو غم أهله) وتجربة قلمه لم يقع) طلاقه لانه اذا نوى تجويد خطه وتجربة قلمه ونحوه فقد نوى غير ... ولو نوى ... لفظ غير ... يقع ... قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به فما زاد على مؤاخذتهم بما نووه ... (ويقبل) منه ذلك (حكما) لان ذلك يقبل في اللفظ الصريح على وجه ما نوى (وان كتبه) أي صريح طلاق امرأته (بشئ لا يتبين مثل أن كتبه بأصبعه على وسادة ونحوها أو على شئ لا يثبت عليه خطه كالكتابة

(الثالثة) بان دعاه في اليوم الثالث كرهت اجابته لحديث الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمعة رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما (أو دعاه ذمي كرهت اجابته) لأن المطلوب اذلاله وهو ينافي اجابته لما فيها من الاكرام ولأن اختلاط طعامه بالحرام والنجس غير مأمون وكذا من لا يحرم هجره كمبتدع ومجاهر بمعصية (وتسن) اجابة من عينه داع للوليمة (في ثاني مرة) كان دعي في اليوم الثاني للخبر وتقدم (وسائر الدعوات) غير الوليمة (مباحة) فلا تكره ولا تستحب نصا أما عدم الكراهة فلحديث جابر مرفوعا اذا دعي أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك رواه أحمد ومسلم وغيرهما وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس ويأتيها وهو صائم متفق عليه ولو كانت مكروهة لم يأمر باجابتها ولما فعلها وأما عدم استحبابها فلانها لم تكن تفعل في عهده عليه الصلاة والسلام وعهد أصحابه فروى الحسن قال دعي عثمان بن أبي العاص الى ختان فأبى ان يجيب وقال كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ندعى اليه رواه أحمد (غير عقيقة فتسن) وتقدم الكلام عليها (و) غير دعوة (مأتم فتكره) وتقدم في الجنائز (واجابة) أي الدعوات غير الوليمة (مستحبة) لحديث البراء مرفوعا أمر باجابة الداعي متفق عليه ولأنه من أنواع الأمر المستحب ولما فيها من جبر قلب الداعي وتطييب خاطره

ودعي أحمد الى ختان فأجاب وأكل (غير مأتم فتكره) اجابته وتقدم ما في الجنائز (ويستحب) لمن حضر طعاما دعي اليه

الى الماء أو في الهواء لم يقع) طلاقه لان هذه الكتابة بمنزلة الهمس بلسانه بما لا يسمع (ولو قرأ ما كتبه وقصد القراءة لم يقع) طلاقه كلفظ الطلاق اذا قصد به الحكاية ونحوها ويقبل منه ذلك حكما (ويقع باشارة مفهومة من أخرس فقط) لانه يفهم منها الطلاق أشبهت الكتابة (فلو لم يفهمها) أى الاشارة (الا البعض فكناية) بالنسبة اليه (وتأويله) أى الأخرس (مع الصريح) من الاشارة (كالنطق) أى كتأويله مع النطق فيما يقبل أو يرد على ما تقدم تفصيله ﴿تتمة﴾ قال فى الشرح وان أشار الاخرس بأصابعه الثلاث لم يقع الا واحدة لأن اشارته لا تكفى انتهى وفيه نظر اذا نواه (وكتابته) أى الاخرس بما يبين (طلاق) كالناطق وأولى (فاما القادر على الكلام فلا يصح طلاقه باشارة) ولو كانت مفهومة لقدرته على النطق (وصريحه) أى الطلاق (بلسان العجم بهشتم) بكسر الباء الموحدة وسكون الشين المعجمة وفتح المثناة فوق لان هذه اللفظة فى لسانهم موضوعة للطلاق يستعملونها فيه فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية ولو لم تكن هذه اللفظة صريحة فى لسانهم لم يكن فى العجمية صريح للطلاق ولا يضر كونه بمعنى خليتك فان معنى طلقتك أخليتك أيضا الا أنه لما كان موضوعا له ومستعملا فيه كان صريحا (فاذا قاله) أى بهشتم (من يعرف معناه) من عربى أو أعجمى (وقع ما نواه) من واحدة أو أكثر (لانه ليس له حد مثل الكلام العربى) فان أطلق فواحدة (فان زاد بسيار طلقت ثلاثا) لان مؤداه ذلك فى لغتهم (وان قاله عربى ولا يفهمه) لم يقع (أو نطق عجمى بلفظ الطلاق) بالعربية (ولا يفهمه لم يقع) طلاقه لانه لم يختر الطلاق لعدم علمه معناه (وان نوى موجبه) أى موجب هذا القول الذى لم يعرف معناه لانه لا يتحقق اختياره لما يعلمه أشبه ما لو نطق بكلمة الكفر من لا يعرف معناها

﴿فصل والكنايات﴾ فى الطلاق (نوعان ظاهرة) وهى الالفاظ الموضوعة للبينونة لان معنى الطلاق فيها أظهر (وهى) أى الكنايات الظاهرة (ست عشرة) كناية (أنت خلية) هى فى الاصل الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها ويقال للمرأة خلية كناية عن الطلاق قاله الجوهرى وجعل أبو جعفر مخلاة كخلية ويفرق بينهما ما قاله فى المبدع (وبرية) بالهمز وتركه (وبائن) أى منفصلة (وبتة) أى مقطوعة (وبتلة) أى منقطعة وسميت مريم البتول لانقطاعها عن النكاح بالكلية (وأنت حرة) لان الحرة هى التى لا رق عليها ولا شك ان النكاح رق وفى الخبر فاتقوا الله فى النساء فانهن عوان عندكم أى أسراء والزوج ليس له على الزوجة الا رق الزوجية فاذا أخبر بزوال الرق فهو الرق المعهود وهو رق الزوجية (وأنت الحرج) بفتح الحاء والراء يعنى الحرام والاثم (وحبلك على غاربك) هو مقدم السنام أى أنت مرسلة مطلقة غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النكاح (وتزوجى من شئت وحللت للازواج ولا سبيل لى عليك) السبيل الطريق يذكر ويؤنث (ولا سلطان لى عليك وأعتقتك وغطى شعرك وتقنعى وأمرك بيدك) النوع الثانى (خفية) لأنها أخفى فى الدلالة من الاولى وهى الالفاظ الموضوعة للطلقة الواحدة ما لم ينو أكثر (نحو اخرجى واذهبى وذوقى وتجرعى وخليتك وأنت مخلاة) أى مطلقة من قولهم خلى سبيلى فهو مخلى (وأنت واحدة) أى منفردة (ولست لى بامرأة واعتدى واستبرئى) من استبراء الاماء وبأتى (واعتزلى) أى كونى وحدك فى جانب (والحقى باهلك ولا حاجة لى فيك وما بقى شئ وأعفاك الله والله قد أراحك منى واختارى وجرى القلم وكذا بلفظ الفراق والسراح) وما تصرف منهما غير ما تقدم استثناؤه فيما صريح (وقال ابن عقيل ان الله قد طلقك كناية خفية وكذا فرق الله بينى وبينك فى الدنيا

والآخرة

(أكله) منه (ولو) كان (صائما) تطوعا وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان فى دعوة وكان معه جماعة فاعتزل رجل عن القوم ناحية فقال النبى صلى الله عليه وسلم دعاكم أخوكم وتكلف لكم كل يوما ثم صم يوما مكانه ان شئت ولما فيه من ادخال السرور على أخيه المسلم و(لا) يأكل ان كان صومه (صوما واجبا) لانه يحرم قطعه لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ولأبى هريرة مرفوعا اذا دعى أحدكم فليجب فان كان صائما فليدع وان كان مفطرا فليطعم رواه أبو داود وفى رواية فليصل يعنى يدعو وروى أبو حفص باسناده عن عثمان ابن عفان انه أجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال انى صائم ولكن أحببت ان أجيب الداعى فادعو بالبركة ويسن الاخبار بصومه لذلك ولفعل ابن عمر وليعلم عذره (وان أحب) المجيب (دعا وانصرف) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دعى أحدكم فليجب فان شاء أكل وان شاء ترك قال فى الشرح حديث صحيح (فان دعاه أكثر من واحد) فى وقت واحد (أجاب الأسبق قولا) لوجوب اجابته بدعائه فلا يسقط بدعاء من بعده ولم تجب اجابته لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان لم يتعارضا بان اختلف الوقت بحيث يمكن الجمع أجاب الكل بشرطه فان لم يكن سبق حيث لم يمكن الجمع (فالادين) من الداعيين لانه اكرم عند الله فان استووا فى الدين (فالاقرب رحما) لما فى تقديمه من صلته فان استووا فى القرابة أو عدمها (ف) الا (قرب جوارا) لحديث أبى داود مرفوعا اذا اجتمع داعيان اجب أقربهما بابا فان أقربهما بابا أقربهما جوارا

ولانه من باب البر فقدم لهذه المعانى (ثم) ان استووا فى ذلك (أقرع) فيقدم من خرجت له القرعة لانها تميز
المستحق عند استواء الحقوق (وان علم) المدعو (ان فى الدعوة منكرا كزمر وخمر) وآلة لهو (وأمكنه الانكار حضر وأنكر) لاداء بذلك فرضين اجابة أخيه المسلم وازالة المنكر (والا) يمكنه الانكار (لم يحضر) ويحرم عليه الحضور لحديث ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان يؤمن بالله واليوم فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر رواه أحمد ورواه والترمذى من حديث جابر ولانه يكون قاصدا لرؤية المنكر أوسماعه بلا حاجة (ولو حضر) بلا علم بالمنكر (فشاهده) أى المنكر (زاله) وجوبا للخبر (وجلس) بعد زواله اجابة للداعى (فان لم يقدر) على ازالته (انصرف) لئلا يكون قاصدا لرؤيته أوسماعه وروى نافع قال كنت أسير مع عبد الله ابن عمر فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه فى أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أتسمع حتى قلت لا فأخرج أصبعيه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع رواه أبو داود والخلال وخرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة فقال الداعى نحولها وأبى أن يرجع نقله حنبل (وان علم به) أى المنكر (ولم يره ولم يسمعه أبيح الجلوس) والاكل نصا لانه لا يلزمه الانكار اذن وله الانصراف فيخير (وان شاهد ستورا معلقة فيها صور حيوان كره) جلوسه مادامت معلقة قال فى الانصاف والمذهب لا يحرم انتهى لانه عليه الصلاة والسلام دخل الكعبة فرأى فيها صورة

والآخرة وقال الشيخ فى) رجل قال لزوجته (ان أبرأتينى فأنت طالق فقالت أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال فظن انه يبرأ فطلق قال يبرأ) مما تدعى النساء على الرجال ان كانت رشيدة (وبهذه المسائل الثلاث) أى ان الله قد طلقك وفرق الله بينى وبينك فى الدنيا والآخرة وأبرأك الله (الحكم فيها سواء ونظير ذلك ان الله قد باعك) فى ايجاب البيع (أو قد أقالك) فى الاقالة (ونحو ذلك) كان الله قد أجرك أو وهبك والابراء فيما تقدم صحيحة ولو جهلت ما أبرأت منه على ما تقدم فى الهبة من صحة الابراء من المجهول (والكناية ولو ظاهرة لا يقع بها طلاق الا أن ينويه) لأن الكناية لما قصرت رتبتها عن الصريح وقف عملها على نية الطلاق تقوية لها ولأنه لفظ يحتمل غيره فى الطلاق فلا متعين له بدون النية (بنية مقارنة للفظ) أى يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ الكناية فلو تلفظ بالكناية غير ناو للطلاق ثم نوى بها الطلاق بعد ذلك لم يقع كما لو نوى الطهارة بغسل قبل فراغه منه وقيل يعتبر أن تقارن أوله قدمه فى المحرر وقطع به فى شرح المنتهى فلو قارنت الجزء الثانى من الكناية دون الاول لم يقع الطلاق لان ما بقى لا يصلح للايقاع بعد اتيانه بالجزء الأول من غير نية قال فى الشرح فان وجدت فى أوله وعزبت عنه فى سائره وقع خلافا لبعض الشافعية (أو يأتى) مع الكناية (بما يقوم مقام نية) الطلاق (كحال خصومة وغضب وجواب سؤالها) الطلاق (فيقع) الطلاق ممن أتى بكناية اذن (ولو بلا نية) لأن دلالة الحال كالنية بدليل انها تغير حكم الأقوال والافعال فان من قال يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحا ولو قال حال الشتم كان ذما وقذفا (فلو ادعى فى هذه الأحوال) أى حال الخصومة والغضب وسؤالها الطلاق (انه ما أراد الطلاق أو ادعى (انه أراد غيره) أى غير الطلاق (دين) لاحتمال صدقه (ولم يقبل فى الحكم) لانه خلاف ما دلت عليه الحال (ويقع مع النية بالكناية الظاهرة ثلاث وان نوى واحدة) روى ذلك عن على وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس وأبى هريرة فى وقائع مختلفة ولا يعرف لهم مخالف فى الصحابة ولأنه لفظ يقتضى البينونة بالطلاق فوقع ثلاثا كما لو طلق ثلاثا وافضاؤه الى البينونة ظاهر وظاهره لا فرق بين المدخول بها وغيرها لأن الصحابة لم يفرقوا (وكان) الامام (أحمد يكره الفتيا فى الكنايات الظاهرة مع ميله انها ثلاث وعنه يقع) بالكناية الظاهرة (ما نواه اختاره جماعة) منهم أبو الخطاب لما روى ركانة انه طلق امرأته البتة فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك فقال والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها اليه النبى صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمن عثمان وفى لفظ قال هو على ما أردت رواه أبو داود وصححه ابن ماجه والترمذى وقال سألت محمدا يعنى البخارى عن هذا الحديث فقال فيه اضطراب ولأنه عليه الصلاة والسلام قال لابنة الجون الحقى بأهلك وهو لا يطلق ثلاثا (فعليها) أى على رواية انه يقع ما نواه (ان لم ينو) مع الاتيان بالكناية الظاهرة بنية الطلاق (عددا فواحدة) كما لو قال لها أنت طالق (ويقبل) منه (حكما) بيان ما نواه بالكناية الظاهرة أو انه لم ينو شيئا بناء على الرواية الثانية لأنه أدرى بنيته ويقع عليه واحدة (ويقع ثلاث فى أنت طالق بائن أو أنت (طالق البتة أو) أنت (طالق بلا رجعة) لما تقدم فى الكناية الظاهرة قال فى الشرح ولا يحتاج الى نية لانه وصف بها الطلاق الصريح (ولو قال) لزوجته (أنت طالق واحدة بائنة أو واحدة بتة وقع رجعيا) لانه وصف الواحدة بغير وصفها فالغى (وأنت طالق واحدة ثلاثا أو ثلاثا واحدة يقع ثلاث ويقع) بالكناية (الخفية ما نواه) من واحدة

ابراهيم واسمعيل يستقسمان بالازلام فقال كاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها رواه أبو داود و (لا)

أو أكثر لان اللفظ لا دلالة له على العدد والخفية ليست في معنى الظاهرة فوجب اعتبار النية (الا أنت واحدة فيقع بها واحدة وان نوى ثلاثا) قاله القاضي والموفق ولم يستثنها في المنتهى وغيره فهي كغيرها في الكناية الخفية لان معناها كما تقدم أنت منفردة وذلك لا ينافي أن ينوي بها أكثر من طلقة (فان لم ينو) من أتى بكناية خفية (عددا وقع واحدة رجعية ان كانت مدخولا بها والا) بان لم تكن المطلقة مدخولا بها وقعت واحدة (بائنة) لأنها انما تقتضي الترك كما يقتضيه صريح الطلاق من غير اقتضاء البينونة فوقع واحدة رجعية كما لو أتى بصريح الطلاق (ومالا يدل على الطلاق نحو كلي واشربي واقعدي وقومي وبارك الله عليك وأنت مليحة أو قبيحة لا يقع به طلاق ولو نواه) لانه لا يحتمل الطلاق فلو وقع به الطلاق وقع بمجرد النية وفارق ذوقي وتجرعي فانه يستعمل في المكاره لقوله تعالى ذوقوا عذاب الحريق يتجرعه ولا يكاد يسيغه بخلاف كل واشرب قال تعالى فكلي واشربي وقري عينا (وكذا) قوله (أنا طالق أو أنا منك طالق أو أنا منك بائن أو حرام أو برىء) فلا يقع به طلاق وان نواه لانه محل لا يقع الطلاق باضافته اليه من غير نية فلم يقع وان نوى كالاجنبي ولان الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم تقع ازالة الملك بالاضافة الى المالك كالعتق ويدل له ان الرجل لا يوصف بانه مطلق بفتح اللام بخلاف المرأة (وان قال) لزوجته (أنت على كظهر أمي أو أنت على حرام أو ما أحل الله على حرام أو الحل على حرام) زاد في الرعاية أو حرمتك فهو (ظهار لانه صريح فيه) فلا يكون كناية في الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار (ولا يقع به طلاق ولو نواه) لان الظهار تشبيه بمن تحرم على التأبيد والطلاق يفيد تحريما غير مؤبد ولو صرح به فقال بعد قوله أنت على كظهر أمي أعني به الطلاق لم يصر طلاقا لانه لا تصلح الكناية به عنه ذكره في الشرح وفي المبدع (وان قال فراشي على حرام ونوى امرأته فظهار) قال ابن عباس في الحرام تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا (وان نوى فراشه) الحقيقي (فيمين) عليه كفارته عند المخالفة لما يأتي في الأيمان (و) ان قال (ما أحل الله على حرام أعني به الطلاق تطلق) لأنه صريح بلفظ الطلاق (ثلاثا) لان الطلاق معرف بالألف واللام وهو يقتضي الاستغراق (وان عنى به طلاقا فواحدة) لأنه صريح في الطلاق وليس فيه ما يقتضي الاستغراق وليس هذا صريحا في الظهار انما هو صريح في التحريم وهو ينقسم الى قسمين فاذا بين لفظه ارادة صريح الطلاق صرف اليه (وأنت على كالميتة والدم) وفي الفروع والمبدع والخنزير (يقع ما نواه من الطلاق) لانه يصلح أن يكون كناية فيه (والظهار) اذا نواه أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها لأنه يشبهه (واليمين) ان أراد بذلك ترك وطئها وأقام ذلك مقام والله لا وطئتك لا تحريمها ولا طلاقها وفائدته ترتب الحنث والبر ثم ترتب الكفارة بالحنث قال في المبدع وفي ذلك نظر من حيث ان قوله كالميتة ليس بصريح في اليمين لانه لو كان صريحا لما انصرف الى غيرها بالنية واذا لم يكن صريحا لم يلزمه الكفارة لان اليمين بالكناية لا تنعقد لان الكفارة انما تجب لهتك القسم (فان نوى) بذلك (الطلاق ولم ينو عددا وقع واحدة) لانها اليقين (وان لم ينو) بذلك (شيأ فهو ظهار) لان معناه أنت حرام على كالميتة والدم (ولو قال على الحرام أو يلزمني الحرام أو الحرام يلزمني فلغو لا شيء فيه مع الاطلاق) لانه لا يقتضي تحريم شيء مباح بعينه (ومع نية) تحريم الزوجة (أو قرينة) تدل على ارادة ذلك فهو (ظهار) لانه يحتمله وقد صرفه اليه بالنية فتعين له قال في الفروع في الظهار ويتوجه الوجهان ان نوى به طلاقا وان العرف قرينة قال في تصحيح الفروع الصواب انه يكون طلاقا بالنية لان هذه الالفاظ أولى أن تكون

يكره جلوسه (ان كانت) الصور المصورة (مبسوطة) على الارض (أو) كانت (على وسادة) لحديث عائشة قالت قدم النبي صلى الله عليه وسلم من سفر وقد سترت له سهوة بنمط فيه تصاوير فلما رآه قال أتسترين الجدر بستر فيه تصاوير فهتكه قالت فجعلت منه منبذتين كأني أنظر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم متكئا على احداهما رواه ابن عبد البر والسهوة الصفة أو المخدع بين بيتين أو شبه الرف والطاق يوضع فيه الشيء أو بيت صغير شبه الخزانة الصغيرة أو أربعة أعواد أو ثلاثة يعرض بعضها على بعض ثم يوضع عليه شيء من الامتعة قاله في القاموس والمنبذتان تثنية منبذة كمكنسة وهي الوسادة ولانها اذا كانت مبسوطة تداس وتمتهن فلم تكن معززة معظمة فلا تشبه الاصنام التي تعبد ومتى قطع من الصورة الرأس أو ما لا يبقى بعد ذهابه حياة فلا كراهة وكذا لو صورت ابتداء بلا رأس ونحوه وتقدم في ستر العورة يحرم التصوير وما يتعلق به (وكره ستر حيطان بستور لا صور فيها أو) بستور (فيها صور غير حيوان) كشجر (بلا ضرورة من حر أو برد) وهو عذر في ترك الاجابة لما روى سالم بن عبد الله بن عمر قال أعرست في عهد أبي فأذن أبي الناس فكان فيمن أذن أبو أيوب وقد ستروا بيتي بجنادي أخضر فأقبل أبو أيوب مسرعا فاطلع فرأى البيت مسترا بجنادي أخضر فقال يا عبد الله أتسترون الجدر فقال أبي واستحيا

كناية من قوله اخرجي ونحوه قال والصواب انه ان عرف قرينة والله أعلم (ويأتي في بابه) أي باب الظهار (وإن قال حلفت بالطلاق وكذب) بأن لم يكن حلف (لم يصر حالفا كما لو قال حلفت بالله وكان كاذبا و) لكن (يلزمه اقراره في الحكم) لانه تعلق به حق انسان معين أشبه ما لو أقر بمال ثم قال كذبت (ولا يلزمه) الطلاق (فيما بينه وبين الله) تعالى لانه لم يحلف واليمين انما تكون بالحلف ولو قال المنز وجته حلفت بالطلاق الثلاث وقال لم أحلف الا بواحدة أو قالت علقت طلاقي على قدوم زيد فقال لم أعلقه الا على قدوم عمرو كان القول قوله لانه أعلم بحال نفسه

﴿فصل وإذا قال لامرأته أمرك بيدك فهو توكيل منه لها﴾ في الطلاق لانه أذن لها فيه (ولا يتقيد) ذلك بالمجلس بل هو على التراخي لقول علي ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان كالاجماع ولانه نوع تمليك في الطلاق فملكه المفوض اليه في المجلس وبعده كما لو جعله لاجنبي (ولها أن تطلق نفسها ثلاثا) أفتى به أحمد مرارا ورواه البخاري في تاريخه عن عثمان وقاله علي وابن عمر وابن عباس وفضالة ونصره في الشرح لما روى أبو داود والترمذي باسناد رجاله ثقات عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال هو ثلاث قال البخاري هو موقوف على أبي هريرة ولانه يقتضي العموم في جميع أمرها لانه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث (كقوله طلقي نفسك ما شئت ولا يقبل قوله أردت واحدة ولا يدين) لانه خلاف مقتضى اللفظ (وهو) أي الطلاق (في يدها) على التراخي كما سبق (ما لم يفسخ أو يطأ) فلا تطلق نفسها بعد لان ذلك وكالة فتبطل اذا فسخها بالقول أو أتى بما يدل على فسخها والوطء يدل على الفسخ (وكذلك الحكم ان جعله) أي أمرها (في يد غيرها) أي الزوجة بأن جعل أمرها بيد زيد مثلا فله أن يطلقها ثلاثا ما لم يفسخ أو يطأ لما تقدم (وان قال لها اختاري نفسك لم يكن لها أن تطلق) نفسها (أكثر من واحدة وتقع رجعية) حكاه أحمد عن ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعائشة وغيرهم ولان اختاري تفويض معين فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وهو طلقة رجعية لانها بغير عوض بخلاف أمرك بيدك فان أمر مضاف فيتناول جميع أمرها (الا أن يجعل اليها أكثر من ذلك) أي من واحدة (سواء جعله بلفظه بأن يقول اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات ان شئت أو جعله بنيته بأن ينوي بقوله اختاري عددا) اثنتين أو ثلاثا لانه كناية خفية فيرجع في قول مما يقع بها الى نيته كسائر الكنايات الخفية (فان نوى ثلاثا أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى) فيرجع الى نيته لانها كناية خفية (وان نوى) الزوج (ثلاثا فطلقت أقل منها) أو من ثلاث كاثنتين أو واحدة (وقع ما طلقته) دون ما نواه لان النية لا يقع بها الطلاق وانما يقع بتطليقها ولذا لو لم تطلق لم يقع شئ (فلو كرر لفظ الخيار) بأن ذكره مرتين وأكثر (بأن قال اختاري اختاري فان نوى افهامها وليس نيته ثلاثا ولا اثنتين وواحدة) (أو نوى واحدة فواحدة تقع) لانها اليقين (وان أراد ثلاثا فثلاث نصا) لانه كناية خفية فيقع ما نواه بها كما تقدم منصوصا مع تكرارها ثلاثا (وليس لها) أي للمقول لها اختاري (أن تطلق الا ما دامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه) عرفا روى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر لانه خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول وأما قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة اني ذاكر لك أمرا ولا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك فانه جعل لها الخيار على التراخي وأما طلقي نفسك وأمرك بيدك فتوكيل والتوكيل يعم الزمان

علمتها النساء بالباء وبخفة اليمين خشيت أن يغلبنك ثم قال لا أطعمك طعاما ولا أدخل لك بيتا ثم خرج رواه الأثرم ولا يحرم لعدم الدليل على تحريمه وقد فعله ابن عمر وفعل في زمن الصحابة ولانه تغطية للحيطان فهو بمنزلة التجصيص والحديث السابق محمول على الكراهة (ان لم تكن) الستور (حريرا ويحرم به) أي يحرم ستر الحيطان بالحرير وتعليقه وتقدم في ستر العورة (و) يحرم (جلوس معه) أي مع ستر الحيطان بالحرير لما فيه من الاقرار على المنكر (و) يحرم (أكل بلا اذن صريح) من رب الطعام (أو قرينة) تدل على اذن كتقديم طعام ودعاء اليه (ولو كان أكله) (من بيت قريبه أو صديقه و) لو (لم يحرزه عنه) لحديث ابن عمر مرفوعا من دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا رواه أبو داود ولانه مال غيره فلا يباح أكله بغير اذنه قال في الفروع وظاهر كلام ابن الجوزي وغيره يجوز واختاره شيخنا وهو أظهر (والدعاء الى الوليمة وتقديم الطعام) اذا جرت العادة في ذلك البلد بالاكل بذلك كما في المغني (اذن فيه) أي الاكل لحديث أبي هريرة اذا دعي أحدكم الى طعام فجاء مع الرسول فذلك اذن رواه أحمد وأبو داود وقال علي وابن مسعود اذا دعيت فقد أذن لك رواه أحمد (لا في الدخول) قال في الفروع وليس الدعاء اذنا في الدخول في ظاهر كلامهم خلافا للمغني (ولا يملكه) أي الطعام (من قدم اليه)

مالم يقيده بقيد بخلاف مسئلتنا (الا أن يجعل لها أكثر من ذلك) بأن يقول لها اختارى
نفسك يوما أو أسبوعا أو شهرا ونحوه فتملكه الى انقضاء ذلك (فان قاما) أى الزوجان من
المجلس بعد أن خيرها وقبل الطلاق بطل خيارها (أو) قام (أحدهما من المجلس)
بطل الخيار لان القيام يبطل الذكر فهو اعراض بخلاف المقصود (أو خرجا من الكلام
الذى كانا فيه الى غيره بطل خيارها) بالاعراض عنه (وان كان أحدهما) أى الزوجين
(قائما فركب أو مشى بطل) خيارها للتفرق و(لا) يبطل خيارها (ان قعد) من
كان قائما منهما (أو كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت) اذ لا دلالة لذلك على
الاعراض ولو طال المجلس ما لم يتشاغلا بما يقطعه (وان تشاغلت بالصلاة بطل) خيارها
للتشاغل (وان كانت) حين خيرها (فى صلاة فأتمتها لم يبطل) خيارها لانه لا يدل
على اعراضها (وان أضافت اليها ركعتين أخريين) بطل للتشاغل (أو كانت
راكبة فسارت بطل) خيارها للتفرق و(لا) يبطل خيارها (ان أكلت يسيرا
أو قالت بسم الله أو سبحت شيأ يسيرا أو قالت أدعوا لى شهودا أشهدهم على ذلك) لانه لا اعراض
منها (وان جعله) أى الخيار (لها على التراخى) بان قال اختارى اذا شئت أو متى
شئت أو متى ما شئت ونحوه (أو قال لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك ونحوه فهو على التراخى)
لحديث عائشة (وان قال) لها (اختارى اليوم وغدا وبعد غد فلها ذلك فان ردته فى
اليوم الاول بطل) الخيار (كله) فلا خيار لها فى غد ولا ما بعده لانه خيار واحد فى مدة
واحدة فاذا بطل أوله بطل فيما بعده بخلاف ما لو قال لها اختارى اليوم وبعد غد فانها اذا ردته
فى الاول لم يبطل بعد غد لانهما خياران منفصل أحدهما من صاحبه (وان قال اختارى
نفسك اليوم واختارى نفسك غدا فردته فى اليوم الاول لم يبطل) الخيار فى اليوم (الثانى)
لانهما خياران كما دل عليه اعادة الفعل (ولو خيرها شهرا فاختارت) نفسها (ثم تزوجها)
أو لم تختره لكن طلقها ثم تزوجها (لم يكن لها عليه خيار) لان الخيار المشروط فى عقد
لا يثبت فى عقد سواه كالبيع (وان جعله) أى الخيار (لها اليوم كله أو جعل أمرها
بيدها فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها) لانه توكيل وقد رجع فيه (ولفظة
الامر) بان ينوى بذلك تفويض الطلاق اليها (والخيار كناية فى حق الزوج يفتقر الى
نية) كسائر الكنايات (ولفظة الامر كناية ظاهرة و) لفظة (الخيار) كناية (خفية
كما تقدم) فى أول الكنايات (فان نوى) الزوج (بهما) أى بأمرك بيدك وباختارى
نفسك (الطلاق فى الحال وقع) الطلاق فى الحال (ولم يحتج) وقوعه (الى قبولها)
كسائر الكنايات (وان لم ينو) ايقاعه فى الحال بل نوى تفويضه اليها (فان قبلته
بلفظ الكناية نحو اخترت نفسى افتقر) وقوعه (الى نيتها) لانه كناية أشبه ما لو أوقعه
هو بكناية (وان قبلته بلفظ الصريح بأن قالت طلقت نفسى وقع من غير نية) لعدم
افتقاره اليها (وان اختلفا فى نيتها) الطلاق (فقولها) لانها أدرى بنيتها (وان اختلفا
فى رجوعه) بان قال رجعت قبل الايقاع وقالت بل بعده (فقوله) لان الاصل بقاء
العصمة (كما لو اختلفا فى نيته) فان القول قوله لانه أدرى بها (وان قال) لها (اختارى)
نفسك (فقالت اخترت فقط أو) قالت (قبلت فقط ولو مع النية) لم يقع الطلاق
(أو) قالت (أخذت أمرى أو) قالت (اخترت أمرى أو) قالت (اخترت زوجى
لم يقع الطلاق) لقول عائشة قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أفكان طلاقا قالت لما
أمر النبى صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بدأ بى فقال انى لمخبرك خبرا فلا عليك أن لا تعجلى

بتقديمه له (بل ملك) الطعام بالأكل (على ملك صاحبه) لأنه لم يملكه شيأ وانما أباحه الاكل فلا يملك التصرف
فيه بغير اذنه قال فى الفروع
ويحرم أخذ طعام فان علم
بقرينة رضا مالكه ففى الترغيب
يكره ويتوجه يباح وانه يكره
مع ظنه رضاه (وتسن التسمية
جهرا على أكل وشرب)
لحديث عائشة مرفوعا اذا أكل أحدكم
فليذكر اسم الله فان نسى أن
يذكر اسم الله فى أوله فليقل
بسم الله أوله وآخره وقيس
عليه الشراب (و) يسن
(الحمد) أى أن يحمد الله تعالى
(اذا فرغ) من أكله أو شربه
لحديث ان الله ليرضى من
العبد أن يأكل الاكلة ويشرب
الشربة فيحمده عليها رواه مسلم
وعن معاذ بن أنس الجهنى
مرفوعا من أكل طعاما فقال
الحمد لله الذى أطعمنى هذا
ورزقنيه من غير حول منى
ولا قوة غفر الله له ما تقدم من
ذنبه رواه ابن ماجه (و) يسن
(أكله مما يليه بيمينه) لحديث
عمر بن أبى سلمة قال كنت يتيما
فى حجر النبى صلى الله عليه وسلم
فكانت يدى تطيش فى الصحفة
فقال لى النبى صلى الله عليه
وسلم يا غلام سم الله وكل بيمينك
وكل مما يليك متفق عليه ولمسلم
عن ابن عمر مرفوعا اذا أكل
أحدكم فليأكل بيمينه فان
الشيطان يأكل بشماله ويشرب
بشماله ويكره أكله مما يلى غيره
ان لم يكن أنواعا أو فاكهة (و) يسن
أكله (بثلاث أصابع) ولا يمسح يده
حتى يلعقها لما روى الخلال عن
كعب بن مالك قال كان النبى صلى
الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع
ولا يمسح يده حتى يلعقها ولم يصحح
أحمد حديث أكله عليه الصلاة والسلام بأصابعه كلها (و) يسن (تخليل ما علق بأسنانه) من طعام قال فى المستوعب روى عن ابن عمر

حتى تستأمري أبويك ثم قال ان الله تعالى قال لي يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن
الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن حتى بلغ ان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما
فقلت أفي هذا أستأمر أبوي فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج رسول الله
صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت متفق عليه ولأنها مخيرة لم يوجد منها ما يدل على قطع النكاح فلم
يقع بها طلاق كالمعتقة تحت عبد فلا يقع بها (حتى تقول مع النية) أى نية الطلاق (اخترت
نفسي أو) اخترت (أبوي أو) اخترت (الأزواج أو) اخترت (لا تدخل
علي ونحوه) مما يدل على معنى الطلاق (ويجوز أن يجعل) الزوج (أمرها بيدها
بعوض) منها أو من غيرها ممن يصح تبرعه (وحكمه) أى حكم جعل أمرها بيدها بعوض
(حكمها) أى حكم جعل أمرها بيدها (لا عوض له في أن له الرجوع فيما جعل لها و) في
(أنه يبطل) جعله لها ذلك (بالوطء والفسخ) لأنه وكالة كما تقدم (فاذا قالت اجعل
أمري بيدي وأعطيك عبدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار) نفسها
لجعله ذلك لها (ما لم يرجع أو يطأ) لأن التوكيل لا يبطل بدخول العوض فيه فان رجع
أو وطئها بطل تخييرها لرجوعه عنه (وان قال) لزوجته (طلقي نفسك فهو على
التراخي) لأنه فوضه اليها فأشبه أمرك بيدك (وهو) أى قوله لها طلقي نفسك
(توكيل) لها في طلاق نفسها (يبطل برجوعه) وفسخه ووطئها كما تقدم (فان قالت
اخترت نفسي) أو اخترت أبوي أو الأزواج (ونوت الطلاق وقع) لأنه فوض اليها
الطلاق وقد أوقعته أشبه ما لو أوقعت بلفظه ما احتمله (الا أن يجعل لها أكثر منها اما بلفظه
أو نيته) لأن الطلاق يكون واحدة وثلاثا فقد نوى بلفظه ما احتمله (ولو قال طلقي نفسك
ثلاثا) فقالت طلقت نفسي (طلقت ثلاثا بنيتها) كما لو قال الزوج طلقتك ونوى به ثلاثا
(وتملك بقوله طلاقك بيدك أو وكلتك في الطلاق ما تملك بقوله لها أمرك بيدك) فتملك
الثلاث لأن الطلاق في الأول مفرد مضاف فيعم وفي الثاني معرف باللام الصالحة للاستغراق
فيعم (ولا يقع) الطلاق (بقولها) لزوجها (أنت طالق أو أنت مني طالق أو طلقتك)
لما روى أبو عبيد والأثرم أن رجلا جاء الى ابن عباس فقال ملكت امرأتي أمرها فطلقتني ثلاثا
فقال ابن عباس ان الطلاق لك وليس لها عليك واحتج به أحمد ولأن الرجل لا يتصف بأنه
مطلق بفتح اللام بخلاف المرأة (قال في الروضة صفة طلاقها طلقت نفسي أو أنا منك
طالق وان قالت أنا طالق لم يقع وحكم الوكيل الأجنبي حكمها) أى الزوجة (فيما
تقدم) والمراد بالأجنبي غير الزوجة ولو كان قريبا للزوج أو الزوجة (فيقع الطلاق
بايقاعه) أى الوكيل (الصريح) بأن يقول هي طالق ونحوه (أو بكناية بنية)
الطلاق لأن وكيل كل انسان يقوم مقامه فيقع منه بالكناية (ولو وكل فيه بصريح)
بأن قال له طلقها أو وكلتك أن تطلقها ونحوه لأنه حيث أتى بالكناية مع النية صدق عليه
أنه طلقها (ولفظ أمر واختيار وطلاق للتراخي في حق وكيل) فاذا قال له أمر فلانة بيدك
أو اختر طلاقها أو طلقها ملك على التراخي (وتقدم بعض ذلك في آخر كتاب الطلاق ووجب
على النبي صلى الله عليه وسلم تخيير نسائه) وتقدم في الخصائص وخيرهن وبدأ بعائشة
وتقدم قريبا (وان وهبها) أى وهب الزوج زوجته (لأهلها) بأن قال وهبتها لأبيها
أو أخيها ونحوه (أو لأجنبي أو وهبها لنفسها فردت) بالبناء للمفعول أى رد الموهوب له من
أهلها أو الأجنبي أو هي الهبة فلغو روي عن ابن مسعود ولأن ذلك تمليك للبضع فافتقر الى
القبول كقوله اختاري وأمرك بيدك (أو) قبل موهوب له الهبة لكن (لم ينو)

ثم يترك الخلال يوهن الأسنان وذكره بعضهم مرفوعا وروي تخللوا من الطعام فانه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد
أن يجد من أحدكم ريح الطعام
قال الناظم ويلقي ما أخرجه الخلال
ولا يبتلعه للخبر (و) يسن
(مسح الصحفة) التي أكل فيها
للخبر (و) يسن (أكل
ما تناثر) منه وأكله عند
حضور رب الطعام واذنه
(و) يسن لمن أكل مع غيره
(غض بصره عن جليسه)
لئلا يستحي (و) يسن
(ايثاره على نفسه) لقوله
تعالى ويؤثرون على أنفسهم
الآية قال أحمد يأكل بالسرور
مع الاخوان وبالايثار مع
الفقراء وبالمروءة مع أبناء
الدنيا زاد في الرعاية الكبرى
والآداب ومع العلماء بالتعلم
(وشربه ثلاثا) مصا للخبر
(و) يسن (غسل يديه)
اذا أراد الأكل (قبل طعام)
وان كان على وضوء (متقدما
به) أى الغسل (ربه) أى
الطعام على الضيف ان كان
(و) غسل يديه أيضا
(بعده) أى الطعام (متأخرا
به) أى الغسل (ربه) أى
الطعام عن الضيف ان كان
لحديث من أحب أن يكثر خير
بيته فليتوضأ اذا حضر غداؤه واذا
رفع رواه ابن ماجه ولأبي بكر عن
الحسن مرفوعا الوضوء قبل
الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي
اللمم يعني به غسل اليدين ويكره
الغسل بطعام ولا بأس بنخالة
وغسله في الاناء الذي أكل فيه
نصا ويعرض الماء لغسلهما
ويقدمه بقرب طعامه
ولا يعرضه ذكره في التبصرة
(وكره تنفسه في الاناء) لئلا يعود اليه منه شيء فيقذره (و) كره (رد شيء) من طعام أو شراب (من فيه اليه) أى الاناء لأنه

لزوج بالهبة (طلاقا) فلغو (او) قبل موهوب له و(نواه) اى الزوج الطلاق (ولم ينوه موهوب له فلغو) لانه كناية فى حق كل من الواهب والموهوب له فان لم يقترن بنيتهما لم يقع كسائر الكنايات (كبيعها) أى كما لو باع زوجته (لغيره) كان يقول بعتك لزيد مثلا فلا يقع طلاق ولو نواه وقبله زيد ونواه (نصا) لانه لا يتضمن معنى الطلاق لكونه معاوضة والطلاق مجرد اسقاط وذكر ابن حمدان ان ذكر عوضا معلوما طلقت مع النية والقبول (وان قبلت) بالبناء للمفعول أى قبلها موهوب له غيرها أو هى ان وهبت لنفسها وصفة قبول أهلها أن يقولوا قبلناها نص عليه وكذا الاجنبي أو هى (فواحدة رجعية اذا نواها أو أطلق نية الطلاق) لانه لفظ محتمل فلا يحمل على أكثر من واحدة عند الاطلاق كقوله اختارى وكانت رجعية لانها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كما لو قال لها أنت طالق (أو دلت دلالة الحال) على ارادة الطلاق منهما فيعمل بها لقيامها مقام النية (وان نوى كل) من واهب وموهوب له بالهبة والقبول (ثلاثا أو ثنتين وقع ما نواه) لان لفظه يحتمله (كبقية الكنايات الخفية وتعتبر نية موهوب له) بالقبول الطلاق كما تعتبر نية (واهب) بالهبة الطلاق لان ذلك كناية كما تقدم (ويقع أقلهما اذا اختلفا فى النية) فاذا نوى أحدهما واحدة والآخر اثنتين فواحدة أو نوى أحدهما اثنتين والآخر ثلاثا فاثنتان (وان نوى الزوج بالهبة) أى بقوله وهبتك لأهلك أو لزيد أو لنفسك (الطلاق فى الحال) من غير توقف على قبول (وقع) الطلاق فى الحال (ولم يحتج الى قبولها) كما لو أتى بكناية غيرها ناويا بها الايقاع (ومن شرط وقوع الطلاق النطق به) لما تقدم أول الباب (الا فى موضعين تقدما فى الباب أحدهما (اذا كتب صريح طلاقها) بما يبين (و) الثانى (اذا طلق الاخرس بالاشارة) المفهومة (فان طلق فى قلبه لم يقع كالعتق ولو اشار باصبعه) أو أصابعه الثلاثة (مع نيته بقلبه) لما تقدم (نقل ابن هانئ) عن احمد اذا طلق فى نفسه (لا يلزمه) أى الطلاق (مالم يلفظ به أو يحرك لسانه) قال فى الفروع (فظاهره) أى النص المذكور (يقع ولو لم يسمعه بخلاف القراءة فى الصلاة) فانها لا تجزيه حيث لم يسمع نفسه قال فى الفروع ويتوجه كقراءة فى صلاة يعنى انه لا يقع طلاقه اذا حرك لسانه به الا اذا كان بحيث يسمع نفسه لولا المانع وتقدم وتمييز ومميز فى كل ما سبق كالبالغين

باب ما يختلف به عدد الطلاق

تعتبر (الطلاق بالرجال) روى ذلك عن عمر وعلى وعثمان وزيد وابن عباس لان الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه معتبرا بالرجل كعدد المنكوحات ولان الله تعالى خاطبهم بالطلاق فكان حكمه معتبرا بهم وحديث عائشة مرفوعا الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان رواية طاهر بن أسلم وهو منكر الحديث قاله أبو داود مع ان الدارقطنى أخرجه فى سننه عن عائشة مرفوعا قال طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (فيملك الحر) ثلاث تطليقات وان كان تحته أمة (و) يملك (المعتق بعضه ثلاث طلقات وان كان تحته أمة) أما الحر فلما تقدم وأما المبعض فلان تسمية الطلاق فى حقه غير ممكنة لانه لا يتبعض فكمل فى حقه ولان الاصل اثبات الطلقات الثلاث فى حق كل مطلق وانما خولف فى حق من كمل فيه الرق لما سبق ففيما عداه يبقى على الاصل (ويملك العبد والمكاتب ونحوه) كالمدبر والمعلق عتقه بصفة (اثنتين) اى

يقذره ولا يمسح يده بالخبز ولا يستبذله ولا يخلط طعاما بطعام قاله الشيخ عبد القادر (و) كره (نفخ الطعام) ايضا ذكره فى الرعاية والآداب وغيرهما والشراب وفى المستوعب النفخ فى الطعام والشراب والكتاب منهى عنه (و) كره (أكله) أى الطعام (حارا) وفى الانصاف قلت عند عدم الحاجة انتهى لانه لا بركة فيه (أو) أى ويكره أكله (من أعلى الصحفة أو وسطها) لحديث ابن عباس مرفوعا اذا أكل احدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصحفة ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها وفى لفظ آخر كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها رواهما ابن ماجه (و) كره لحاضر مائدة (فعل ما يستقذره من غيره) كتمخط وكذا الكلام بما يضحكهم أو يحزنهم قاله الشيخ عبد القادر (و) كره لرب طعام (مدح طعامه وتقويمه) لانه يشبه المن به وحرمهما فى الغنية (و) كره (عيب الطعام) للخبر وحرمه فى الغنية (و) كره (قرانه فى تمر مطلقا) سواء كان ثم شريك أم لا أذن أو لا لما فيه من الشره قال صاحب الترغيب والشيخ تقى الدين ومثله قران ما العادة جارية بتناوله أفرادا (و) كره (أن يفجأ قوما عند) وفى نسخة حين (وضع طعامهم تعمدا) نصا فان لم يتعمده أكل نصا (و) كره (أكل بشماله بلا ضرورة) لانه تشبه بالشيطان وذكره النووى فى الشرب اجماعا ويكره ترك التسمية (و) كره (أكله كثيرا بحيث يؤذيه) فان لم يؤذه جاز وكره الشيخ تقى الدين أكله حتى يتخم وحرمه أيضا وحرم الاسراف

وهو مجاوزة الحد (أو) أي ويكره أكله (قال لا يحسن بعضه) الحديث لاضرر ولاضرار (و) كره (شربه

أو طلقتين لما تقدم (ولو طرأ رقه) على الزوج (كلحوق ذمي بدار حرب فاسترق وقد كان طلق اثنتين) فلا يملك الثالثة هذا أحد وجهين أطلقهما في الترغيب وقال الموفق ومن تابعه يملك الثالثة لأن الثنتين لما وقعتا كانت غير محرمة فلا تنقلبان محرمتين برقه وكان الأولى للمصنف أن يجعله غاية قوله فيملك الحر الثلاث كما يرشد إليه صنيع صاحب الانصاف والمبدع ويملك القن ونحوه اثنتين (وإن كان تحته حرة) لما تقدم (فلو علق) العبد ونحوه (الطلاق الثلاث بشرط فوجد بعد عتقه طلقت) المعلق طلاقها (ثلاثا) لملكه الثلاث حين الوقوع (وإن علق) العبد (الثلاث بصفة) بأن قال إن عتقت فأنت طالق ثلاثا ثم عتق وقع ثنتان و(لغت الثالثة) لوقوع الطلاق حال الحرية وملك الثلاث يترتب عليها لا مقارن لها (ولو عتق) عبد (بعد طلقة) بأن طلق زوجته طلقة ثم عتق وأعادها برجعة أو عقد (ملك تمام الثلاث) لأن الطلقة لم تكن محرمة (ولو عتق) عبد (بعد طلقتين) لم يملك ثالثة (أو عتقا) أي العبد وزوجته الأمة (معا) بعد طلقتين (لم يملك ثالثة) لأنهما وقعتا محرمتين فلم تنقلبا غير محرمتين (فلو عتق بعد طلقتين لم يملك نكاحها) حتى تنكح زوجا غيره بشروطه (ويأتي في الرجعة) لأنه طلق نهاية عدده كالحر إذا طلق ثلاثا (وإذا قال) الزوج (أنت الطلاق أو) قال (أنت طالق أو) قال (الطلاق لازم أو) قال (الطلاق يلزمني أو) قال (يلزمني الطلاق أو) قال (علي الطلاق ولو لم يذكر المرأة ونحوه) أي نحو ما ذكر كعلي يمين بالطلاق (فصريح) لا يحتاج إلى نية (منجزا كان) كالأمثلة المذكورة (أو معلقا بشرط) كقوله أنت الطلاق إن دخلت الدار ونحوه (أو محلوفا به) كأنت الطلاق لأقومن ولأضربن زيدا فهو صريح وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر

نوهت باسمي في العالمينا * وأفنيت عمري عاما فعاما
فأنت الطلاق وأنت الطلاق * وأنت الطلاق ثلاثا تماما

ولا ينافي ذلك كونه مجازا لأنه يتعذر حمله على الحقيقة ولا محل له يظهر سوى هذا المحل فتعين فيه (ويقع) به (ثلاث مع نيتها) كما لو نواها بأنت طالق (ومع عدمها) أي عدم نية الثلاث بأن نوى واحدة أو أطلق يقع (واحدة) لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثا ولا يعلمون أن الألف واللام للاستغراق ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثا ويعتقد أنه طلق واحدة (فإن قال الطلاق يلزمني ونحوه) كعلي الطلاق (وله أكثر من واحدة فإن كان هناك سبب أو نية تقتضي تخصيصا أو تعميما عمل به) أي بالسبب أو النية المقتضي لتعميم أو تخصيص (وإلا) أي وإن لم يكن هناك سبب ولا نية تقتضي ذلك (وقع بالكل) أي بكل الزوجات (واحدة واحدة) لعدم المخصص (وإن قال) لزوجته (أنت طالق ثلاثا واحدة) [illegible] كقوله أنت طالق ثلاثا ولأن طالق اسم فاعل وهو يقتضي المصدر كما تقتضيه الصفة والمصدر يقع على القليل والكثير (كعكسه) أي (أنت طالق ثلاثا و) أنت [illegible] (وعنه) أي عن أحمد يقع (واحدة مع تكرار المتقدمين) لأن هذا اللفظ لا يتضمن عددا ولا بينونة فلم يقع به الثلاث ولأن أنت طالق إخبار عن صفة هي عليها فلم تتضمن العدد كقوله حائض وطاهر والأولى أصح والفرق ظاهر لأنه لا يمكن تعددهما في حقها في آن واحد بخلاف الطلاق وإن قال أنت طالق ثلاثا ونوى واحدة فثلاث لأن لفظه صريح

من فم سقاء) واختناث الأسقية نصا أي قلبها إلى خارج ليشرب منه فإن كسره إلى داخل فقد قبعه ويكره الشرب من ثلمة الإناء وإذا شرب ناوله الأيمن لخبر وكذا في غسل يديه قاله في الترغيب وقال ابن أبي المجد وكذا رش الماورد قلت وكذا البخور ونحوه (و) كره شرب (في أثناء طعام بلا عادة) لأنه مضر ولا يكره شربه قائما نصا وعنه بلى وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائما ويتوجه كشرب قاله شيخنا ذكره في الفروع (و) كره (تعلية قصعة) بفتح القاف (ونحوها) كطبق (بخبز) نص عليه لهو وكره أحمد أيضا الخبز الكبار وقال ليس فيه بركة وذكر معمر أن أبا أسامة قدم لهم طعاما فكسر الخبز قال أحمد لئلا يعرفوا كم يأكلون ويجوز قطع اللحم بالسكين والنهي عنه لا يصح قاله أحمد * (فائدة) * قال في الآداب الكبرى اللحم سيد الإدام والخبز أفضل القوت واختلف الناس أيهما أفضل ويتوجه أن اللحم أفضل لأنه طعام أهل الجنة ولأنه أشبه بجوهر البدن وقوله تعالى أتستبدلون الذي هو أدنى بالذي هو خير (و) كره (نثر والتقاطه) في عرس وغيره لما فيه من النهبة والتزاحم وهو يورث الخصام والحقد ولحديث زيد بن خالد أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن النهبة والخلسة رواه أحمد وعن عبد الله بن زيد الأنصاري أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المثلة والنهبى رواه أحمد والبخاري (ومن حصل في حجره)

في الثلاث والنية لا تعارض الصريح لانه أقوى منها (ولو أوقع طلقة ثم جعلها ثلاثا ولم ينو استئناف طلاق بعدها فواحدة) لان الواحدة لا تنقلب ثلاثا (و) ان قال (أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا فواحدة) لانه نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر منها وقع بمجرد النية (وأنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا) لان التفسير يحصل بالاشارة وذلك يحصل للبيان لقوله عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا (فان قال أردت) أنها طالق (بعدد المقبوضتين قبل منه) وقع ثنتان لان ما يدعيه محتمل كما لو فسر المجمل بما يحتمله وفي الرعاية ان أشار بالكل فواحدة (وان لم يقل هكذا بل أشار فقط فطلقة واحدة) لان اشارته لا تكفي وتوقف أحمد (قال في الرعاية ما لم يكن له نية) فيعمل بها (و) ان قال لاحدى امرأتيه (أنت طالق واحدة بل هذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة) لانه طلقها واحدة والاضراب بعد ذلك لا يصح لانه رفع للطلاق بعد ايقاعه (و) طلقت (الثانية ثلاثا) لانه أوقعها بها ولان الاضراب اثبات للثاني ونفي للاول (و) ان قال لها (أنت طالق بل هذه طالقتا) لما مر (وان قال هذه أو هذه وهذه طالق وقع) الطلاق (بالثالثة واحدى الاوليين) بقرعة كما لو قال (هذه أو هذه بل هذه طالق) لان أو لاحد الشيئين (وان قال) لاحدى امرأتيه (هذه وهذه أو هذه طالق وقع) الطلاق (بالاولى واحدى الاخريين) بقرعة (كهذه بل هذه أو هذه طالق ويأتي في باب الشك في الطلاق له تتمة و) من قال لزوجته (أنت طالق كل الطلاق أو أكثره) بالثاء (المثلثة أو) أنت طالق (جميعه أو منتهاه أو غايته أو) أنت طالق (كعدد الحصى أو) أنت طالق (بعدد الحصى أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب أو الماء ونحوه) مما يتعدد كالنجوم والجبال والسفن والبلاد طلقت ثلاثا وان نوى واحدة لان هذا يقتضي عددا ولان الطلاق أقل وأكثر وأقله واحدة وأكثره ثلاث والماء ونحوه تتعدد أنواعه وقطراته أشبه الحصى (أو) قال (يا مائة طالق أو) قال (أنت مائة طالق ونحوه طلقت ثلاثا وان نوى واحدة) لان ذلك لا يحتمله لفظه (وكذا أنت طالق كألف أو) أنت طالق (كمائة) يقع ثلاث (فان نوى) بأنت طالق كألف ونحوه (في صعوبتها قبل حكما) لان لفظه يحتمله (الا في قوله) أنت طالق (كعدد ألف) أو كعدد مائة فلا يقبل قوله أنه أراد به واحدة لان اللفظ لا يحتمله (و) ان قال (أنت طالق الى مكة ولم ينو بلوغها) طلقت في الحال (أو) قال (أنت طالق بعد مكة طلقت في الحال ويأتي) ذلك (في) باب (الطلاق في الماضي والمستقبل وان قال) أنت طالق (أشد الطلاق أو أغلظه أو أكبره بالباء الموحدة أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا أو ملء البيت ونحوه) كالمسجد (أو) أنت طالق (مثل الجبل أو مثل عظم الجبل فواحدة رجعية ما لم ينو أكثر) لان هذا الوصف لا يقتضي عددا والطلقة الواحدة توصف بأنها تملأ الدنيا ذكرها وأنها أشد الطلاق وأعرضه فان نوى ثلاثا وقعت لان اللفظ صالح لان يراد به ذلك (وكذا) لو قال أنت طالق (أقصاه) فتقع واحدة (صححه في الانصاف وصحح في التنقيح وتصحيح الفروع أنها ثلاث وان نوى واحدة) وتبعهما في المنتهى (و) ان قال أنت (طالق من واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين) لان ما بعد الغاية لا يدخل فيها بمقتضى اللغة وانما يدخل اذا كانت الى بمعنى مع ولا نوقعه بالشك (و) ان قال (أنت طالق ما بين واحدة وثلاث) وقع (واحدة) لانها التي بينهما (و) ان قال (أنت طالق طلقة في ثنتين ونوى طلقة مع طلقتين فثلاث) نص لانه يعبر عن مع لقوله تعالى فادخلي في عبادي فاذا

بفتح الباء وكسرها (منه) شيء فله (أو أخذه) أي شيئا من النثار (ف)هو (له مطلقا) أي سواء قصد تملكه بذلك أو لا قصد مالكه تمليكه لمن حصل في حيزه وقد حازه من حصل في حجره أو أخذه فملكه كالصيد اذا أغلق عليه داره أو خيمته وان لم يقصده فلا يجوز لغيره أخذه منه (وتباح المناهدة) ويقال النهد (وهي أن يخرج كل واحد من رفقة شيئا من النفقة) وان لم يتساووا (ويدفعونه الى من ينفق عليهم منه ويأكلون جميعا فلو أكل بعضهم أكثر) من رفيقه (أو تصدق) بعضهم (منه فلا بأس) لم يزل الناس يفعلونه نصا قال في الفروع وما جرت العادة به كاطعام سائل وسنور وتلقيم وتقديم يحتمل كلامهم وجهين قال وجوازه أظهر انتهى أي عملا بالعادة والعرف فيه لكن الادب والاولى الكف عنه لما فيه من اساءة الادب على صاحبه والاقدام على طعامه ببعض التصرف من غير اذن صريح (ويسن اعلان نكاح و) يسن (ضرب عليه بدف مباح) وهو ما لا حلق فيه ولا صنوج (فيه) أي النكاح لحديث أعلنوا النكاح وفي لفظ أظهروا النكاح وكان يحب أن يضرب عليه بالدف وفي لفظ واضربوا عليه بالغربال رواه ابن ماجه وظاهره سواء كان الضارب رجلا أو امرأة وهو ظاهر نصوصه وكلام الاصحاب وقال الموفق ضرب الدف مخصوص بالنساء وفي الرعاية يكره للرجال مطلقا وقال أحمد لا بأس بالغزل في العرس لقول النبي صلى الله عليه وسلم للانصار أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم لولا الذهب الاحمر ما حلت بواديكم ولولا الحبة السوداء

نوى ذلك بلفظه قبل منه ووقع ما نواه (وان نوى) بانت طالق طلقة في ثنتين (موجبه عند الحساب فثنتان) لان ذلك مدلول اللفظ عندهم وقد نواه (ولو لم يعرفه) أي يعرف موجبه عند الحساب قياسا على الحاسب لاشتراكهما في النية (وان قال الحاسب) أردت واحدة قبل (او) قال (غيره) أي غير الحاسب (أردت واحدة قبل) منه ذلك لانه فسر كلامه بما يحتمله (وان لم ينو) من قال ذلك شيأ (وقع بامرأة الحاسب ثنتان) لانه لفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنين فوجب العمل به (و) وقع (بغيره) أي بغير امرأة الحاسب (واحدة) لان لفظ الايقاع اقترن بالواحدة والاثنتان التان جعلهما ظرفا لم يعترف بهما لفظ الايقاع فلا يقع بدون القصد له (و) ان قال أنت (طالق نصف طلقة في نصف طلقة طلقت طلقة بكل حال) حاسبا كان أو غيره أراد معنى مع أو لا لانه لا يتبعض كما يأتي (وان قال) لزوجته أنت طالق (بعدد ما طلق فلان زوجته وجهل عدده) أي عدد ما طلق فلان زوجته (فطلقة) لانها اليقين وما زاد مشكوك فيه

﴿فصل وجزء طلقة كهي﴾ لان الطلاق لا يتبعض فذكر بعضه ذكر لجميعه حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه (فاذا قال أنت طالق نصف طلقة) أو ثلثها أو نحوه طلقت طلقة (أو) قال أنت طالق (نصفي طلقة أو) قال أنت طالق (جزأ منها) أي من طلقة (وان قل) كما لو قال لها أنت طالق جزأ من ألف جزء من طلقة طلقت طلقة لانه لا يتبعض (أو) قال لها أنت طالق (نصف طلقتين طلقت طلقة) لان نصفهما طلقة (وان قال) لها أنت طالق (نصفي طلقتين) فثنتان لان نصفي الشيء جميعه فهو كما لو قال لها أنت طالق طلقتين (أو) قال أنت طالق (نصف ثلاث طلقات أو ثلاثة أنصاف طلقة أو أربعة أو ثلاث أو خمسة أرباع) طلقة (ونحوه) كستة أخماس طلقة وقع (ثنتان) لان ثلاثة الانصاف طلقة ونصف طلقة فيكمل النصف فتصير ثنتين وهكذا تفعل بباقي الامثلة لان الطلاق لا يتبعض (وان قال) أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقتين وثلاث) لان نصف الطلقتين طلقة وقد أوقعه ثلاثا (و) ان قال لها أنت طالق (نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة) فواحدة لانه لم يأت باداة العطف فدل على أن هذه الاجزاء من طلقة واحدة وأن الثاني يكون بدلا من الاول وان الثالث يكون بدلا من الثاني والبدل هو المبدل أو بعضه قال في الشرح وعلى هذا التعليل أنت طالق طلقة نصف طلقة أو طلقة طلقة لم تطلق الا طلقة وكذا ان قال نصفا وثلثا وسدسا لم يقع الا طلقة لان هذه أجزاء الطلقة الا أن يريد من كل طلقة جزأ فيقع ثلاث (أو) قال أنت طالق (نصف وثلث وسدس طلقة فواحدة) لانه لما لم يقل نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة دل على ان هذه الاجزاء من طلقة غير متغايرة ومجموعها طلقة (وان قال) أنت طالق (نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثا) لان هذا اللفظ يفهم منه ان كل جزء من طلقة غير التي منها الجزء الآخر ولو أراد اضافتها الى طلقة واحدة لم تحتج الى تكرار لفظها فلما كرره علمنا انه لفائدة ولا فائدة له سوى هذا فحملناه عليه واذا كان كل جزء من طلقة كملت الثلاث ومن قال لزوجته أنت طالق طلقة أو نصف طلقة أو ثلث طلقة ونحوه أو أنت نصف طالق أو ثلث طالق أو سدس طالق ونحوه وقع بها طلقة بناء على ما تقدم من ان أنت الطالق صريح (وان قال) لزوجات أربع (أوقعت بينكن أو) أوقعت (عليكن أو) قال عليكن أو (بينكن بلا أوقعت طلقة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا وقع بكل واحدة طلقة) لان اللفظ اقتضى اسم الطلقة بينهن لكل واحدة ربعها والطلقتين لكل واحدة نصف والثلاث لكل واحدة ثلاثة أرباع وتكمل والاربع لكل

ما سرت عذار بكم لا على ما يصنع الناس اليوم وفي غيره هذا الوجه ولولا المنطقة

الخمر الماسرت عذار بكم وتحرم كل ملهاة سوى الدف كمزمار وطنبور ورباب وجنك قال في المستوعب والترغيب سواء استعمل لحزن أو سرور (و) يسن ضرب بدف مباح (في ختان وقدوم غائب ونحوهما) كولادة واملاك قياسا على النكاح

﴿باب عشرة النساء﴾

والعشرة بكسر العين أصلها الاجتماع ويقال لكل جماعة عشرة ومعشر (وهي) هنا (ما يكون بين الزوجين من الالفة والانضمام يلزم كلا) من الزوجين (معاشرة الآخر بالمعروف وان لا يمطله بحقه ولا يتكره لبذله) أي ما عليه من حق الآخر لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قال ابو زيد تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم وقال ابن عباس انى لاحب أن أتزين للمرأة كما احب ان تتزين لي لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ويستحب لكل منهما تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال اذاه وفي حديث استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله رواه مسلم وحق الزوج اعظم من حقها عليه لقوله تعالى وللرجال عليهن درجة وحديث لو كنت آمرا أحدا ان يسجد لاحد لامرت النساء ان يسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق رواه

ابو داود وينبغي امساكها مع كراهته لها لقوله تعالى فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيأ ويجعل الله فيه خيرا كثيرا قال ابن

واحدة طلقة (وان أراد قسمة كل طلقة بينهن وقع بالاثنين) أي فيما اذا قال أوقعت عليكن أو بينكن اثنتين (على كل واحدة اثنتان) لانه يحصل لها بالقسم من كل منهما ربع وتكمل (و بالثلاث) أي فيما اذا قال أوقعت عليكن أو بينكن ثلاثا (والاربع) فيما اذا قال وقعت بينكن أو عليكن أربعا (بكل واحدة ثلاثا وكذا ما بعدها من الصور) لما تقدم (وان قال) لاربع (أوقعت بينكن أو) عليكن (خمسا أو ستا أو سبعا أو ثمانيا وقع بكل واحدة طلقتان) وكذا لو أسقط لفظ أوقعت لان نصيب كل واحدة من خمسة طلقة وربع ومن ست طلقة ونصف ومن سبع طلقة وثلاثة أرباع ويكمل الكسر في الجميع ومن الثمان كل واحدة طلقتان (وان أوقع) على أربع (تسعا فأزيد) كما وقعت بينكن عشرا فثلاث لما تقدم (أو قال أوقعت بينكن طلقة وطلقة فثلاث) لانه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حدتها (وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها) لان الواو لا تقتضي ترتيبا (و) ان قال (أوقعت بينكن طلقة فطلقة أو) قال أوقعت (طلقة ثم طلقة ثم طلقة أو أوقعت بينكن طلقة أوقعت بينكن طلقة أو أوقعت بينكن طلقة طلقن) الكل ثلاثا الا التي لم يدخل بها فانها تبين بالاولى) فلا يلحقها ما بعدها (فان قال) لزوجاته (انتن طوالق ثلاثا أو) قال (طلقتكن ثلاثا طلقن ثلاثا ثلاثا) سواء المدخول بها أو غيرها

﴿فصل وان قال﴾ لزوجته (نصفك أو جزء منك أو اصبعك أو يدك) ولها يد (أو دمك طالق طلقت) لانه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع بخلاف زوجتك نصف بنتي أو يدها ونحوهما فانه لا يصح النكاح (لكن لو قال اصبعك) طالق (أو يدك طالق ولا أصبع لها) في الاولى (ولا يد) في الثانية لم تطلق (أو قال ان قمت فيمينك) مثلا (طالق فقامت بعد قطعها لم تطلق) لانه أضيف الى ما ليس منها فلم يقع وفي الاخيرة وجد الشرط ولا يمين لها فلم يقع (وان قال) لها (شعرك) طالق (أو ظفرك) طالق (أو سنك أو لبنك أو منيك) طالق تطلق لان تلك الاجزاء تنفصل عنها مع السلامة فلا تطلق باضافة الطلاق اليها كالحمل (أو قال سوادك أو بياضك) طالق لم تطلق لانه عرض (أو) قال (ريقك أو دمعك أو عرقك) طالق لم تطلق لان ذلك ليس جزءا منها (أو) قال (روحك) طالق لم تطلق لان الروح ليست عضوا ولا شيئا يستمتع به أشبه السواد والبياض (أو) قال (حملك) طالق لم تطلق لانه ليس جزءا منها (أو) قال (سمعك أو بصرك طالق لم تطلق) لانه عرض كالبياض والسواد (وحياتك طالق تطلق) لانه لا بقاء لها بدونها فأشبه ما لو قال رأسك طالق (و) ان قال (أنت طالق شهرا أو بهذا البلد صح) الطلاق (وتطلق في جميع الشهور والبلدان) لانه اذا وقع في شهر أو بلد لم يرتفع في غيره (وحكم عتق في الكل) أي كل ما تقدم مما يقع أو لا يقع (كطلاق) فمن قال لقنه يدك أو اصبعك أو حياتك أو جزء منك حر عتق كله وان قال له شعرك أو ظفرك ونحوه لم يعتق وتقدم في العتق

﴿فصل﴾ فيما تخالف به المدخول بها غيرها (وان قال ل)زوجة (مدخول بها) بوطء أو خلوة عن عقد صحيح (أنت طالق انت طالق ونوى بالثانية الايقاع) أي ايقاع طلقة (أو لم ينو بها) أي الثانية (ايقاعا ولا تأكيدا طلقت طلقتين) لانه لفظ يقتضي الوقوع بدليل ما لو لم يتقدمه مثله والاصل عدم صرفه عن ذلك بنية التأكيد فاذا لم توجد رفع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في عموم ما لم يوجد المخصص (وان نوى بالثانية التأكيد) للاولى (أو نوى (تفهيمها) وتصل ذلك بالاولى فواحدة لانه صرف الثانية عن الايقاع بنية التأكيد

أنقوزه وغيره قال ابن عباس ربما رزق منها ولدا فيجعل الله فيه خيرا كثيرا (ويجب بعقد تسليمها) اى الزوجة (بيت زوج ان طلبها) كما يجب تسليمها الصداق ان طلبته (وهي حرة) وتأتي الامة (لم تشترط دارها) فان شرطتها فلها الفسخ اذا نقلها عنها للزوم الشرط وتقدم (وامكن استمتاع بها) اى الزوجة والا لم يلزم تسليمها اليه وان قال احضنها وأربيها لانها ليست محلا للاستمتاع ولا يؤمن ان يواقعها فيفضيها (ونصه) اى أحمد في رواية ابي الحارث ان التي يجب تسليمها (بنت تسع) قال فان اتى عليها تسع سنين دفعت اليه ليس لهم ان يحبسوها بعد التسع وذهب في ذلك الى ان النبي صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة وهي بنت تسع سنين فيلزم تسليمها (ولو) كانت (نضوة الخلقة) اى مهزولة الجسم (ويستمتع بمن يخشى عليها كحائض) اى بما دون الفرج وقال القاضي هذا عندي ليس على طريقة التحديد وانما ذكره لان الغالب ان بنت تسع سنين يتمكن من الاستمتاع بها (ويقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها وعبالة ذكره ونحوهما) كقروح بفرج كسائر عيوب النساء تحت الثياب (و) الثقتان (تنظرهما) اى الزوجين (لحاجة وقت اجتماعهما) لتشهدا بما تشاهد (ويلزمه) أي الزوج (تسلمها) اى الزوجة (ان بذلته) فتلزمه النفقة تسلمها او لا (ولا يلزم زوجة او وليها ابتداء تسليم محرمة) بحج او عمرة (أو مريضة) لا يمكن استمتاع بها (وصغيرة وحائض ولو قال لا اطا) لان هذه الاعذار تمنع الاستمتاع بها ويرجى زوالها اشبه ما لو طلب تسليمها في نهار رمضان

او

أو الافهام فلم يقع بها شئ (أو كانت) الزوجة المقول لها أنت طالق أنت طالق (غير مدخول بها فواحدة) ولو لم ينو بالثانية التأكيد لانها تبين بالاولى فلا يلحقها ما بعدها وكذا لو كان النكاح فاسدا (ويشترط في) اعتبار (التأكيد) والافهام (أن يكون متصلا فلو قال أنت طالق ثم مضى زمن طويل) أى زمن يمكنه الكلام فيه (ثم أعاد ذلك للمدخول بها طلقت) طلقة (ثانية ولم تنفعه نية التأكيد) ولا الافهام لان التأكيد تابع للكلام فشرطه أن يكون متصلا به كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل والافهام نوع من التأكيد اللفظي (وان) قال للمدخول بها أنت طالق أنت طالق و (نوى بالثالثة التأكيد) أى تأكيد الاولى بالثانية (وان أكد الثانية بالثالثة صح) التأكيد (وقبل) منه فيقع ثنتان للاتصال (وكذا تأكيد الاولى بهما) أى بالثانية والثالثة فيصح ويقبل منه لعدم الفصل (أو) أكد الاولى (لم يقبل لعدم اتصال التأكيد) فتقع الثالثة حيث لم يقصد تأكيد الاولى بالثانية (وان أكد بالثانية) صح وقبل للاتصال وان قال أطلقت نية التأكيد ولم أعن أولى ولا ثانية فواحدة (و) ان قال (أنت طالق طالق طالق يقع واحدة) لانه لم يأت بينها بلفظ يقتضى المغايرة (مالم ينو أكثر) من واحدة فيقع ما نواه لان لفظه يحتمله (و) ان قال (أنت طالق وطالق وطالق وأكد الاولى بالثانية لم يقبل لانه غاير بينهما) أى الثانية (وبين الاولى بحرف يقتضى المغايرة و) يقتضى (العطف) وهو حرف العطف (وهذا يمنع التأكيد) لان التأكيد عين المؤكد والمغايرة تمنعه (وان أكد الثانية بالثالثة قبل) منه (لانها) أى الثالثة (مثلها) أى الثانية (في لفظها) فلا مانع من التأكيد (وان قال أنت طالق فطالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كالتى عطفها بالواو) ان أكد الاولى بالثانية لم يقبل للمغايرة وان أكد الثانية بالثالثة قبل لانها مثلها (وان غاير بين الحروف التى عطف بها) فقال أنت طالق وطالق ثم طالق أو) قال أنت (طالق ثم طالق وطالق أو) قال أنت (طالق وطالق فطالق أو) قال أنت (طالق وطالق فطالق لم يقبل في شئ منها ارادة التأكيد) لا للاولى ولا للثانية (لان كل كلمة مغايرة لما قبلها مخالفة لها في لفظها والتأكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته و) ان قال (أنت مطلقة أو مسرحة أنت مفارقة ونوى تأكيد الاولى بهما) أى بالثانية والثالثة (قبل لانه لم يغاير بينها بالحروف الموضوعة للمغايرة بين الالفاظ بل أعاد اللفظة بمعناها) وهذا يعد تأكيدا (وان أتى) أى عطف هذه الجمل (بالواو) أو الفاء أو ثم (لم يقبل) منه ارادة التأكيد لانه يقتضى المغايرة المانعة من التأكيد كما تقدم (وان أتى بشرط أو استثناء أو صفة عقب جملة اختص بها فاذا قال أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق احداهما بالاخرى) لعدم الأداة التى تقتضى التشريك بينهما (فلو تعقب احداهما بشرط) بأن قال أنت طالق أنت طالق ان قمت لم يتناول الاخرى فتقع الاولى في الحال والثانية اذا وجد الشرط (أو) تعقب احداهما (باستثناء) كقوله أنت طالق أنت طالق الا واحدة لم يتناول الاخرى فتقع الثنتان لانه كاستثناء الكل كما لو قال أنت طالق طلقة الا طلقة (ثم) تعقب احداهما (بصفة) كان يقول أنت طالق أنت طالق قائمة (لم يتناول الاخرى) فتقع الاولى في الحال والثانية اذا قامت (بخلاف معطوف مع معطوف عليه فانهما شئ واحد ولو تعقبه بشرط) أو صفة (لعاد الى الجميع) لان حرف العطف يصير الجملتين كالواحدة فاذا قال أنت طالق ثم طالق ان قدم زيد لم تطلق حتى يقدم فيقع طلقتان ولو قال أنت طالق وطالق صائمة طلقت بصيامها طلقتين

وقوله ابتداء احتراز عما لو طرأ الاحرام أو المرض أو الحيض بعد الدخول فليس لها منع نفسها من زوجها بما يباح له منها ولو بذلت نفسها وهى كذلك لزمه تسلمها ما عدا الصغيرة (ومتى امتنعت) الزوجة من تسليم نفسها (قبل مرض ثم حدث) المرض (فلا نفقة لها) ولو بذلت نفسها عقوبة لها (ولو أنكر) من ادعت زوجته (ان وطأه يؤذيها فعليها البينة) لان الاصل عدم ذلك أشبه سائر الدعاوى (ومن استمهل منهما) أى الزوجين الآخر (لزم امهاله) أى زمنا (جرت عادة باصلاح أمره) أى المستمهل (فيه) كاليومين والثلاثة لانه طلبا لليسر والسهولة ويرجع في ذلك للعرف لانه لا تقدير فيه و (لا) يمهل من طلب المهلة منهما (لعمل جهاز) بفتح الجيم وكسرها وفي الغنية ان استمهلت هى أو أهلها استحب له اجابتهم ما يعلم به التهيؤ من شراء جهاز وتزين (ولا يجب تسليم أمة مع الاطلاق الا ليلا) نصا وللسيد استخدامها نهارا لان السيد يملك من أمته منفعتين الاستخدام والاستمتاع فاذا عقد على احداهما لم يلزمه تسليمها الا في زمن استيفائها كما لو أجرها للخدمة لم يلزمه تسليمها الا في زمنها وهو النهار (فلو شرط) تسليمها (نهارا) وجب لحديث المؤمنون عند شروطهم (أو بذله) أى تسليمها نهارا (سيد وقد شرط كونها) أى الامة (فيه) أى النهار (عنده) أى السيد (أو لا) أى أو لم يشترط ذلك (وجب تسليمها) ليلا ونهارا لان الزوج

(و) ان قال لمدخول بها (أنت طالق فطالق أو) أنت طالق (ثم طالق أو) انت طالق (بل طالق أو) أنت (طالق طلقة بل طلقتين) فثنتان لان حروف العطف تقتضي المغايرة وبل من حروف العطف اذا كان بعدها مفرد وهي هنا كذلك لان اسم الفاعل من المفردات وان كان متحملا الضمير بدليل انه يعرب والجملة لا تعرب وان قال أنت طالق لا بل أنت طالق فواحدة لانه قد صرح بنفي الاول ثم أثبته بعد نفيه فيكون المثبت هو المنفي (أو) قال أنت (طالق طلقة بعدها طلقة أو بل طلقة أو) أنت طالق طلقة (قبل طلقة أو قبلها طلقة طلقت طلقتين) لان ذلك صريح في الجميع واللفظ يحتمله (وان كانت) الزوجة المقول لها ذلك (غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلحقها ما بعدها) لانها اذا بانت بالأولى صارت كالأجنبية فلا يلحقها ما بعدها (لكن لو أراد بقوله بعدها طلقة) او بعد طلقة (سأوقعها) بعد ذلك (قبل) منه (حكما) ولم يقع اذن سوى طلقة لان لفظه يحتمل ذلك (وان أراد بقوله قبلها طلقة) أو قبل طلقة (في نكاح آخر) قبل هذا (أو ان زوجا قبلي طلقها قبل) منه حكما (ان) كان (وجد ذلك) لانه أدرى بنيته ولفظه محتمل (و) ان قال (أنت طالق طلقة معها طلقة أو) أنت طالق طلقة (مع طلقة أو) أنت (طالق وطالق طلقت طلقتين ولو غير مدخول بها) لانه أوقع الطلاق بلفظ يقتضي وقوع طلقتين معا فوقعتا كما لو قال أنت طالق طلقتين (وان قال) أنت طالق طلقة (معها اثنتان وقع ثلاث) وان كانت غير مدخول بها لما تقدم (و) الطلاق (المعلق) بشرط (ك) الطلاق (المنجز في هذا) الحكم المتقدم ذكره (سواء قدم الشرط أو أخره) أو أفرده (أو كرره فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق) أو ان دخلت الدار فأنت طالق فطالق (فدخلت) الدار (طلقت) المدخول بها (ثلاثا و) طلقت (واحدة ان كانت غير مدخول بها) لانها تبين بالاولى فلا يلحقها ما بعدها (و) ان قال (ان دخلت الدار فأنت طالق طلقة معها طلقة أو) فأنت طالق طلقة (مع طلقة فدخلت) ها (طلقت طلقتين ولو) كانت (غير مدخول بها) لما تقدم (وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثم طالق ان دخلت الدار أو ان دخلت الدار فأنت طالق فطالق فدخلت) ها (طلقت واحدة) وبانت بها فلا يلحقها ما بعدها (وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت) ها (طلقت مدخول بها وغيرها) أي غير مدخول بها (اثنتين) لان التعليق يقتضي ايقاع الطلاق بشرط الدخول وقد كرر التعليق فتكرر الوقوع كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق طلقتين (وان قصد) بتكريره (افهامها أو تأكيدا) واتصل (وقع واحدة) فقط لان ما عداها مصروف عن الايقاع (وان كرر الشرط مع الجزاء ثلاثا فقال ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فأنت طالق طلقت) مدخول بها وغيرها (ثلاثا) بدخولها لان الصفة وجدت فاقتضى وقوع الثلاث دفعة واحدة (وقال الشيخ فيمن قال الطلاق يلزمه وكرره) مرتين فأكثر (لا فعل كذا وكذا لا يقع) اذا وجد المحلوف عليه (أكثر من طلقة اذا لم ينو) أكثر ومقتضى كلام الأصحاب يقع بعدد ما كرره ما لم ينو افهامها أو تأكيدا ويكون متصلا

باب الاستثناء في الطلاق

الاستثناء استفعال من الثني وهو الرجوع يقال ثنى رأس البعير اذا عطفه الى ورائه فكأن المستثنى رجع في قوله الى ما قبله * (وهو) أي الاستثناء اصطلاحا (اخراج بعض الجملة)

الزوجية تقتضي وجوب التسليم مع البذل ليلا ونهارا وانما امتنع منه في الامة نهارا لحق السيد فاذا بذله فقد زاد حقه فعاد الى الاصل (وله) أي الزوج (الاستمتاع) بزوجته من أي جهة شاء (ولو) كان (من جهة العجيزة في قبل) لاختصاص التحريم بالدبر دون ما سواه ولا يكره الوطء في يوم من الايام ولا ليلة من الليالي وكذا الخياطة وسائر الصناعات (ما لم يضر) استمتاعه بها (أو يشغلها) استمتاعه (عن فرض) ولو على تنور أو ظهر قتب ونحوه كما رواه أحمد وغيره وظاهره انه لا يقدر بشئ سوى ذلك ولو زاد عليها وتنازعا (و) لزوج (السفر) حيث شاء (بلا اذنها) أي الزوجة ولو عبدا مع سيده وبدونه بخلاف سفرها بلا اذنه لانه لا ولاية لها عليه (و) له السفر (بها الا أن تشترط بلدها) لانه عليه الصلاة والسلام وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم فان شرطت بلدها فلها شرطها لحديث ان أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج (أو) الا أن (تكون أمة فليس له) أي الزوج سفر بها بلا اذن سيدها لما فيه من تفويت منفعتها نهارا على سيدها (ولا لسيد سفر بها) أي بأمته المزوجة (بلا اذن الآخر) أي الزوج بصحبة الزوج أم لا لما فيه من تفويت استمتاع زوجها بها ليلا (ولا يلزم) زوج أمة (لو بواها) أي هيأ لها (سيدها مسكنا أن يأتيها الزوج فيه) لان السكن زمن حق الزوج له لا لسيدها كالحرة (وله) أي السيد (السفر بعبده المزوج واستخدامه نهارا) ومنعه من التكسب لتعلق المهر والنفقة بذمة سيده

اى

أى بعض مايتناوله اللفظ (ب)لفظ (الا أوما يقوم مقامها كغير وسوى) بوزن رضا وهدى وسماء وبناء (وليس ولايكون وحاشا وخلا وعدا) مقرونتين بما أو مجردتين منها (من متكلم واحد) لما يأتى من انه يشترط لصحة الاستثناء نيته قبل تمام المستثنى منه وذلك لا يصح أن يكون من متكلمين والاستثناء واقع فى الكتاب والسنة ولسان العرب (يصح استثناء النصف فاقل) لانه كلام متصل أبان به ان المستثنى غير مراد بالاول فصح كما لو أتى بما عدا المستثنى بدون الاستثناء ولولا ذلك لم يصح قول سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام انى براء مما تعبدون الا الذى فطرنى يريد به البراءة من غير الله عز وجل وقال تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما وليس الاستثناء رافعا للواقع وانما هو مانع لدخول المستثنى فى المستثنى منه فيصح الاستثناء (من طلقاته) كانت طالق ثلاثا الا واحدة (ومطلقاته) كنسائه طوالق الا فلانة (واقراره) كله على عشرة الا أربعة ونحوه و (لا) يصح استثناء (مازاد عليه) أى النصف (نصا) ونصره فى الشرح وقواه ابن حمدان وجاز الاكثر انه مسلم فى قوله تعالى الا من اتبعك من الغاوين لانه لم يصرح بالعدد وذكر أبو يعلى الصغير لانه استثناء بالصفة وهو فى الحقيقة تخصيص وانه يجوز فيه الكل نحو اقتل من فى الدار الا بنى تميم وهم بنو تميم فيحرم قتلهم (فاذا قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا) طلقت ثلاثا لان استثناء الكل رفع لما أوقعه فلم يرتفع (او) قال أنت طالق (ثلاثا الا اثنتين) طلقت ثلاثا لان استثناء الاكثر كالكل لان الاكثر يقوم مقام الكل فى مواضع كثيرة (او) قال أنت طالق (خمسا الا ثلاثا) طلقت ثلاثا لما تقدم (أو) قال أنت طالق خمسا (الا واحدة أو) أنت طالق (أربعا الا واحدة) طلقت ثلاثا لبقائها بعد الاستثناء (أو قال) أنت طالق (ثلاثا الا ربع طلقة) أو نصفها أو سدسها ونحوه (طلقت ثلاثا) لان الطلقة الناقصة تكمل فتصير ثلاثا ضرورة ان الطلاق لا يتبعض (و) ان قال (أنت طالق طلقتين الا واحدة يقع واحدة) لصحة استثناء النصف (وأنت طالق ثلاثا الا واحدة) يقع ثنتان لانه استثنى أقل من النصف فيصح (أو) أنت طالق ثلاثا (الا اثنتين الا واحدة) يقع اثنتان لانه استثنى الواحدة مما قبلها فيبقى واحدة وهى مستثناة من الثلاث فيصير كقوله أنت طالق ثلاثا الا واحدة (أو) أنت طالق (ثلاثا الا واحدة الا واحدة) يقع اثنتان لان الاستثناء الاول صحيح دون الثانى (أو) قال أنت طالق ثلاثا (الا واحدة والا واحدة) يقع اثنتان لما تقدم (أو) قال أنت طالق (واحدة وثنتين الا واحدة) يقع اثنتان لانها الباقية بعد المستثنى (أو) قال أنت طالق (أربعا الا اثنتين يقع اثنتان) لانه استثناء للنصف بحسب ما تكلم به (و) أنت طالق (ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة) يقع ثلاث لانه لما استثنى واحدة من الثلاث بقى بعدها اثنتان استثناهما من الثلاث وهما أكثر من نصفها ولم يصح الاستثناء (أو) قال انت طالق (خمسا) الا ثلاثا (أو) أنت طالق (اربعا الا ثلاثا) وقعت الثلاث ولم يصح الاستثناء لانه أكثر من النصف (أو) أنت (طالق وطالق وطالق الا واحدة أو الا طلاقا) يقع ثلاث لان الاستثناء يرجع الى ما يليه فيكون استثناء لكله فلا يصح (أو) أنت طالق (طلقتين وواحدة الا واحدة) يقع ثلاث لما ذكرنا بخلاف ما سبق من قوله أنت طالق واحدة وثنتين الا واحدة فيقع ثنتان (أو) أنت طالق (طلقتين ونصفا الا طلقة) يقع ثلاث بتكميل النصف والغاء الاستثناء لرجوعه الى ما يليه فيكون استثنى أكثر من المستثنى منه فلا يصح (أو) قال أنت طالق (ثنتين وثنتين الا ثنتين) يقع ثلاث ويلغى الاستثناء لعوده الى ما يليه (او) أنت طالق

ولايجوز لامرأة تطوع بصلاة ولاصوم وزوجها شاهد الا باذنه ولا تأذن فيه الا باذنه (ولو قال سيد) أمة لمن يدعى أنه تزوجها (بعتكها فقال) مدعى عليه (بل زوجتنيها وجب تسليمها) لمدعى تزوجها (وتحل له) لانها اما أمته أو زوجته (ويلزمه الاقل من ثمنها أو مهرها) لاعترافه به لسيدها (ويحلف) مدعى عليه انه اشتراها (ا)ثمن (زائد) عما أقر به من المهر لانه منكر له والأصل براءته منه فان نكل لزمه (وما أولدها) من سلمت اليه بدعوى الزوجية (ف)هو (حر لاولاء عليه) لاقرار السيد بانها ملك الواطئ (ونفقته) أى الولد (على أبيه) كسائر الاولاد الذين لا مال لهم (ونفقتها) أى الامة (على زوجها) لانه اما زوج أو مالك (ولا) يملك أن (يردها) من سلمت له (بعيب) لا فسخ النكاح به (ولا غيره) كغبن أو تدليس لانه ينكر الشراء أو يدعى الزوجية (ولو ماتت قبل) موت (واطئ وقد كسبت شيأ (فسيد منه) أى كسبها (قدر) باقى (ثمنها) لانه لا يدعى غيره والزوج يعترف له بالجميع (وبقيته) أى كسبها (موقوف حتى يصطلحا) أى الزوج والسيد عليه لان الحق فيه لا يعدوهما (و) ان ماتت (بعده) أى الواطئ (وقد أولدها) أى الواطئ (ف)هى (حرة) لاعتراف السيد انها عتقت بموت الواطئ وورثها ولدها ان كان حيا كسائر الحرائر وكذا ان كان لها أخ حر أو نحوه (والا) يكن لها ولد ولا وارث حر (وقف) بالبناء للمفعول ما تركته الى أن يظهر لها وارث وليس لسيد أخذ قدر ثمنها منه لانه

ثنتين وثنتين (الاواحدة) يقع (ثلاثا) لانها الباقية بعد الاستثناء (كعطفه بالفاء أو عطفه (بثم) كقوله أنت طالق ثنتين فثنتين الاثنتين أو الا واحدة أو أنت طالق ثنتين ثم ثنتين الاثنتين أو الا واحدة فيقع بذلك ثلاث لأن الكلام صار جملتين للترتيب الحاصل بالعطف بالفاء أو بثم فاستثناء الاثنتين من الاثنتين استثناء الكل واستثناء الواحدة ان عاد للرابعة فقد بقي بعدها ثلاث وان عاد الى الواحدة الباقية من الاثنتين كان استثناء الجميع وهو ممنوع (ولو أراد الاستثناء من المجموع في قوله) أنت (طالق وطالق وطالق الا واحدة دين) أي قبل منه بالاضافة الى ما بينه وبين الله لان لفظه يحتمل (وقبل) منه حكما (فيقع اثنتان) لانه استثناء لاقل من النصف (والاستثناء يرجع الى ما تلفظ به) بدليل ما تقدم و(لا) يرجع (الى ما يملكه) خلافا للقاضي وابن اللحام في قواعده (ويشترط فيه) أي الاستثناء (وفي شرط) متأخر كانت طالق ان دخلت الدار (ونحوه) كالصفة نحو أنت طالق قائمة وكذا عطف مغير كقوله أنت طالق أولا (اتصال معتاد لفظا أو حكما) لأن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها بخلاف غير المتصل فانه لفظ يقتضي رفع ما وقع بالأول والطلاق اذا وقع لا يمكن رفعه والاتصال لفظا أن يأتي به متواليا وحكما (كانقطاعه بتنفس ونحوه) كسعال وعطاس قال الطوفي فلا يبطله الفصل اليسير ولا ما عرض من سعال ونحوه ولا طول كلام متصل بعضه ببعض (و) يشترط أيضا في استثناء (نية قبل تمام المستثنى منه) فقوله أنت طالق ثلاثا الا واحدة لا يعتد بالاستثناء الا ان نواه قبل تمام قوله أنت طالق ثلاثا (وقطع جمع و) تصح نيته (بعده) أي بعد تمام المستثنى منه (قبل فراغه) من كلامه بان يأتي به ناويا له عند تمامه قبل أن يسكت (واختاره) أي اختار القول بصحة نيته بعد تمام المستثنى منه قبل فراغه (الشيخ و) تلميذه (ابن القيم في اعلام الموقعين وقال الشيخ) دل عليه كلام أحمد ومتقدمي أصحابه وقال (لا يضر فصل يسير و باستثناء) قال وفي القرآن جمل قد فصل بين أبعاضها بكلام آخر كقوله تعالى وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا الى قوله هدى الله فصل بين الكلام المحكي عن أهل الكتاب وكذا حكم شرط متأخر وعطف مغير ونحوه كما تقدم (و) اذا قال (أنت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة وقعت الثلاث) لان العدد نص فيما تناوله فلا يرتفع بالنية لأن اللفظ أقوى ولو ارتفع بالنية لرجح المرجوح على الراجح (وان قال نسائي طوالق واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق) لانه لا يسقط وانما استعمل العموم في الخصوص وذلك شائع بخلاف ما قبلها وما بعدها (وان قال نسائي الاربع أو الثلاث أو الاثنتين) بالنصب للاربع فما بعده على انه مفعول لفعل محذوف كاعني (طوالق واستثنى واحدة بقلبه) منهن (طلقت في الحكم) أي في الظاهر قال في الانصاف على الصحيح من المذهب وقطع به الاكثر ولم تطلق في الباطن قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقيل تطلق أيضا وهو الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وهو ظاهر ما جزم به الزركشي والخرقي انتهى وهذا ظاهر المنتهى لان العدد نص فيما يتناوله فلا يرتفع منه شئ بمجرد النية لانها أضعف منه كما تقدم (وان قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طوالق ولا نية له) طلقن كلهن لان لفظه يتناولهن (أو قالت له) امرأة من نسائه (طلق نساءك فقال نسائي طوالق طلقن كلهن) لان اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بعمومه كالصورة الاولى (فان أخرج السائلة بنيته) بان استثناها بقلبه (دين) فيما بينه وبين الله لان لفظه يحتمله (في الصورتين)

لابد فيه ... وملك الواطئ زال عنه بموته بخلاف موتها في حياة الواطئ فان سيدها يدعي أن كسبها انتقل الى الواطئ وهو يقر انه لسيدها فلهذا يأخذ منه قدر ما يدعيه وهو بقية ثمنها (ولو رجع سيد) عن دعوى بيعها (فصدقه الزوج لم يقبل) رجوع سيد ولا تصديق زوج (في اسقاط حرية ولد) أتت به من واطئ (ولا) في (استرجاعها) الى ملك مطلق (ان صارت أم ولد) لما فيه من ابطال حق الله من الحرية (ويقبل) رجوع سيد وتصديق زوج (في غيرهما) أي غير اسقاط حرية ولد واسترجاعها الى الملك المطلق كملكه تزويجها عند حلها للازواج وأخذ قيمتها ان قتلت ونحوهما (ولو رجع الزوج) عن دعوى التزوج (ثبتت الحرية) للولد (ولزمه) أي الزوج بقية (الثمن) لسيدها لاتفاقهما على ذلك

﴿فصل ويحرم وطء﴾ زوج امرأته وسيد أمته (في حيض) اجماعا لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى تطهرن الآية ونفاس مثله وتقدم حكم استحاضة (أو) وطئ في (دبر) فيحرم في قول أكثر اهل العلم من الصحابة ومن بعدهم لحديث ان الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في اعجازهن وحديث ان الله لا ينظر الى رجل جامع امرأته في دبرها رواهما ابن ماجه وأما قوله تعالى فأتوا حرثكم أنى شئتم فعن جابر قال كان اليهود يقولون اذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم من بين يديها ومن

اى صورة طلقني وصورة طلق نساءك (ولم يقبل في الحكم فيهما) اى في الصورتين أما في الصورة الاولى فلان طلاقها جواب سؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في الحكم في صرفه عنها لانه يخالف الظاهر وسبب الحكم فلا يجوز اخراجه من العموم بالتخصيص وأما الثانية ففي المبدع وشرح المنتهى وغيرهما يقبل منه حكما انه استثناها بقلبه لان خصوص السبب يقدم على عموم اللفظ ولان السبب يدل على نيته

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

اى تقييد الطلاق بالزمن الماضي والزمن المستقبل (اذا قال أنت طالق أمس أو) أنت طالق (قبل أن أتزوجك ونوى وقوعه اذن) أى حين التكلم (وقع) الطلاق في الحال لانه مقر على نفسه بما هو الاغلظ عليه (والا) أى وان لم ينو وقوعه اذن بان أطلق أو نوى ايقاعه في الماضي (لم يقع) الطلاق لانه رفع للاستباحة ولا يملك رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم وحكى عن أبي بكر انه يقع اذا قال قبل أن أتزوجك ولا يقع اذا قال أنت طالق أمس فعلى القول بوقوعه (وان قال أردت أن زوجا قبلي طلقها او) قال أردت اني (طلقتها أنا في نكاح قبل هذا قبل منه ان كان) ذلك (قد وجد) لان لفظه محتمل له (مالم تكن قرينة من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه) فلا يقبل منه ذلك لانه خلاف الظاهر (فان مات) بعد قوله أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك (أو جن أو خرس قبل العلم بمراده لم تطلق) لان العصمة متيقنة فلا تزول بالشك (و) ان قال (أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم) زيد (قبل مضيه) أى الشهر لم تطلق لانه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود فوجب اعتبارها (أو) قدم (معه) أى مع مضي الشهر (لم تطلق) لانه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه بعد مضي الشهر (ويحرم) على من قال لزوجته ذلك (وطؤها من حين عقد الصفة ان كان الطلاق بيننا) لان كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه قال أبو العباس تأملت نصوص الامام أحمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته في كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدري أبار هو أو حانث حتى يستبين انه بار فان لم يعلم انه بار اعتزلها أبدا وان علم انه بار في وقت وشك في وقت اعتزلها وقت الشك ثم ذكر فروعا من ذلك كما نقله عنه في الاختيارات وذكر بعضه في الحاشية (ولها) أى للزوجة المقول لها ذلك (النفقة) من حين التعليق (الى أن يتبين وقوع الطلاق) لان الاصل بقاء الزوجية وهي محبوسة لاجله (وان قدم) زيد (بعد شهر وجزء يسع وقوع الطلاق تبينا وقوعه فيه) أى وقوع الطلاق في ذلك الجزء عقب التعليق لوجود شرطه (و) تبينا (ان وطأه) في الشهر (محرم) ان كان الطلاق بائنا لانها أجنبية منه (فان كان وطئ) بعد التعليق (لزمه المهر) بما نال من فرجها (ان كان الطلاق بائنا) وان كان رجعيا فلا تحريم ولا مهر وحصلت به رجعتها (وان خالعها بعد اليمين) أى التعليق المذكور (بيوم وأكثر) من يوم (كنزه يقع الخلع معها قبل الطلاق بحيث لا تكون) المخلوعة (معها) أى مع الكثرة حين الخلع (بائنا) وقت الخلع (وكان الطلاق) المعلق (بائنا ثم قدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع وبطل الطلاق) المعلق لان محل وقوع الطلاق صادفها بائنا بالخلع (وان قدم) زيد (بعد شهر وساعة) من حين التعليق (وقع الطلاق البائن) لوجود شرطه (دون الخلع) فلا يصح (ويرجع بالعوض) لانا تبينا انها كانت حينئذ بائنا بالطلاق (وان كان الطلاق) المعلق (رجعيا

خلفهما غير أن لا يأتيها الا في المأتى متفق عليه وتعزر عليه عالم تحريمه وان تطاوعا على الوطء في الدبر فرق بينهما وان أكرهها عليه نهي عنه فان أبي فرق بينهما ذكره ابن أبي موسى وغيره (وكذا) يحرم (عزل) عن زوجة (بلا اذن) زوجة (حرة أو) بلا اذن (سيد أمة) نصا لحديث ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة الا باذنها رواه أحمد وابن ماجه ولان لها حقا في الولد وعليها ضرر في العزل وقيس عليها سيد الامة وعلم منه انه لا يعتبر اذن الزوجة الامة (الا بدار حرب فيسن) عزله (مطلقا) حرة كانت الزوجة أو أمة أو سرية له خشية استرقاق العدو ولدهما وهذا ان جاز ابتداء النكاح والا وجب العزل كما تقدم في أول النكاح عن الفصول وأطلق في الاقناع وجوبه (ولها) أى الزوجة (تقبيله) أى الزوج (ولمسه لشهوة ولو) كان (نائما لا استدخال ذكره) في فرجها (بلا اذنه) نائما كان أو لا قاله ابن عقيل لان الزوج يملك العقد وحبسها (وله) أى الزوج (الزامها) أى الزوجة (بغسل نجاسة وغسل من حيض ونفاس وجنابة) ان كانت (مكلفة) وظاهره ولو ذمية خلافا للاقناع واجتناب المحرمات وكذا ازالة وسخ ودرن ويستوي في ذلك المسلمة والذمية لاستوائهما في حصول النفرة ممن ذلك حالها (و) له الزامها (بأخذ ما يعاف من شعر عانة (و) من (ظفر) وظاهره ولو طال الا قليلا بحيث تعافه النفس وفي منعها من أكل ماله رائحة كريهة كثوم وبصل وجهان أحدهما له المنع لانه يمنع القبلة وكمال

صح الخلع قبل وقوع الطلاق وبعده) لان الرجعية تزوجة يصح خلعها (مالم تنقض عدتها) فان انقضت عدتها بانت ولم يصح الخلع ان تبينا وقوعه بعدها * قلت ان وقع الخلع حيلة لاسقاط عين الطلاق لم يصح كما تقدم (وكذا الحكم لوقال أنت طالق قبل موتى بشهر) فان مات أحدهما قبل مضى شهر أو معه لم يقع الطلاق وان مات قبل عقد اليمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق فى تلك الساعة (لكن لا ارث) لمطلقة (بائن) فى تلك الصورة (لعدم التهمة) بحرمانها الميراث (وان مات أحدهما) أى أحد الزوجين (بعد عقد الصفة) أى بعد التعليق المذكور (بيومين ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر) لعدم التهمة كما تقدم (الا أن يكون) الطلاق (رجعيا فانه لا يمنع التوارث مادامت) الرجعية (فى العدة) لانها زوجة اذن (وان قدم) زيد (بعد الموت بشهر وساعة وقعت الفرقة بالموت) لسبقه وجود الصفة (ولم يقع الطلاق) المعلق (وان قال اذا مت فأنت طالق قبله بشهر لم يصح) ذلك التعليق لانه جعل الموت شرط الطلاق بها وهى تبين به فلم يتأت ذلك بخلاف أنت طالق قبل موتى بشهر فان لم يجعل موته شرطا يقع به الطلاق عليها قبل شهر وانما رتبه فوقع على مارتبه (وان قال أنت طالق قبل موتى) طلقت فى الحال (أو) قال أنت طالق (قبل موتك) طلقت فى الحال (أو) قال أنت طالق (قبل موت زيد) طلقت فى الحال (أو) قال أنت (طالق قبل قدومه) طلقت فى الحال (أو) قال أنت طالق (قبل دخولك الدار طلقت فى الحال) لان ماقبل تلك الاشياء من حين عقده او الصفة فكله محل الطلاق فى أوله قال القاضى سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قوله تعالى يا أيها الذين أوتوا الكتاب آمنوا بما انزلنا مصدقا لما معكم من قبل أن نطمس وجوها فنردها على أدبارها ولم يوجد الطمس فى المأمورين ولو قال لغلامه اسقنى قبل أن أضربك فسقاه فى الحال عد ممتثلا وان لم تضربه (وان قال) أنت طالق (قبيل موتى أو قال) أنت طالق (قبيل قدوم زيد) أو موته أو قبيل دخولك الدار ونحوه (لم يقع) الطلاق (فى الحال ويقع) الطلاق (فى الوقت الذى يليه الموت) أو القدوم أو الدخول لان التصغير يقتضى كون الذى يبقى جزء يسير وان (قال) أنت (طالق قبيل موت زيد وعمرو بشهر) فقال القاضى تتعلق الصفة بأولهما موتا وهو المراد بقوله (وقع بأولهما موتا) يعنى قبله بشهر لان اعتباره بالثانى يفضى الى وقوعه بعد موت الاول واعتباره بالاول لا يفضى الى ذلك فكان أولى (وان قال) أنت طالق (بعد موتى أو) أنت طالق (مع موتى أو) أنت طالق (بعد موتك أو) أنت طالق (مع موتك لم تطلق) لان البينونة حصلت بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق والموت سبب الحكم بالبينونة فلا يجامعه وقوع الطلاق كما أنه لا يجامع البينونة (وان قال) أنت طالق (يوم موتى) أو موتك أو موت زيد (طلقت فى أوله) أى أول اليوم الذى يموت فيه لان كل جزء من ذلك اليوم يصلح لوقوع الطلاق فيه ولا مقتضى لتاخيره عن أوله فوقع فى أوله * قلت قياس ماقدمته عن الشيخ تقى الدين انه يحرم وطؤها فى كل يوم من حين التعليق لانه كل يوم يحتمل أن يكون يوم الموت (ولو قال) لزوجته (أطولكما حياة طالق فبموت احداهما يقع الطلاق بالاخرى (اذن) أى عند موت احداهما لانه بموت احداهما يعلم ان الباقية أطولهما حياة و (لا) يقع الطلاق المعلق بذلك (وقت يمينه) أى حال عقد الصفة كسائر أنواع الطلاق المعلق صفة كانت طالق صائمة انما يقع عند وجود الصفة لا حال عقدها (وان تزوج أمة أبيه) بشرطه (ثم) قال (لها اذا مات أبى فأنت طالق أو) قال لها (اذا اشتريتك فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها طلقت) لأن الموت أو الشراء سبب لملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على

الامتناع عنها والشقاق ليس له ذلك لانه لا يمنع الوطء وجزم الأول فى المنور وقدمه فى النظم وتصحيح المحرر وقدمه

ابن رزين فى شرحه وهو معنى مافى الاقناع و (لا) يملك الزامها (بعجن أو خبز أو طبخ ونحوهما) ككنس دار وملء ماء من بئر وطحن وأوجب الشيخ تقى الدين المعروف من مثلها لمثله (وله) أى الزوج المسلم (منع) زوجة (ذمية دخول بيعة وكنيسة وشرب ما يسكرها) من خمر أو نبيذ لاتفاق الأديان على تحريمه و (لا) يمنع زوجة ذمية من شرب ما (دونه) لاعتقادها حله (ولا تكره) ذمية (على افساد صومها أو صلاتها) بوطء أو غيره لأنه يضربها (أو) أى ولا تكره على افساد (سبتها) بشئ مما يفسده لبقاء تحريمه عليهم (ويلزمه) أى الزوج (وطء) زوجته مسلمة كانت أو ذمية حرة أو أمة بطلبها (فى كل ثلث سنة) أى أربعة أشهر (مرة ان قدر) على الوطء نصا لأنه تعالى قدره بأربعة أشهر فى حق المولى فكذا فى حق غيره لأن اليمين لا توجب ماحلف عليه فدل على ان الوطء واجب بدونها (و) يلزمه (مبيت) فى المضجع على ماذكره فى نظم المفردات والاقناع واستدل عليه الشيخ تقى الدين بمواضع من كلامهم وذكر فى الفروع نصوصا تقتضيه (بطلب عند) زوجة (حرة ليلة من أربع) ليال ان لم يكن عذر لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الله بن عمرو بن العاص يا عبد الله ألم أخبر انك تصوم النهار وتقوم الليل قلت بلى يا رسول الله قال فلا تفعل صم وافطر وقم ونم فان لجسدك

الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه (ولو قال) لها (اذا ملكتك فأنت طالق فمات أبوها واشتراها لم تطلق) لان الطلاق يقع عقب الملك وقد صادفها مملوكة فلا يقع (فان كانت مدبرة) أى دبرها أبوه وقال لها الزوج ان مات أبي فأنت طالق (و) مات أبوه (وقع الطلاق) لان الحرية تمنع ثبوت الملك له فلا ينفسخ نكاحه فيقع طلاقه (و) وقع (العتق) لانه معلق بالموت ومحل وقوع العتق (ان خرجت من الثلث) أو أجاز الورثة حيث قلنا هي تنفيذ فان كان على الأب دين مستغرق تركته لم تعتق والاصح ان ذلك لا يمنع نقل التركة الى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح على ما اختاره القاضي وقدمه في الكافي والمقنع وجزم به في الوجيز (وان لم تخرج من الثلث) بل بعضها (فكذلك) ينفسخ النكاح ولا تطلق على ما اختاره القاضي وقدمه في الكافي والمقنع وجزم به في الوجيز (لملك الابن جزأ منها أو) ملكه (كلها فينفسخ النكاح) فلا يقع الطلاق وعلى ما جزم به المصنف تبعا لما اختاره القاضي في الجامع والشريف وأبو الخطاب وقدمه في المحرر والفروع وهو رواية في التبصرة تطلق لما تقدم من ان الموت والطلاق سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه

﴿فصل ويستعمل طلاق ونحوه﴾ كالعتق والظهار (كما يأتي استعمال القسم) بالله تعالى (ويجعل جواب القسم جوابا له في غير المستحيل فاذا قال أنت طالق لاقومن وقام لم تطلق) لانه حلف قد بر فيه فلم يحنث كما لو حلف بالله تعالى (فان لم يقم في الوقت الذي عينه حنث) كما لو حلف عليه بالله فان لم يعين وقتا بلفظ ولا نية حنث باليأس أى قبيل موت أحدهما (و) ان قال (أنت طالق ان أخاك لعاقل وكان أخوها عاقلا لم يحنث وان لم يكن أخوها عاقلا حنث) الزوج (كما لو قال والله ان أخاك لعاقل وان شك في عقله لم يقع الطلاق) لان الاصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك (و) ان قال (أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكلته حنث) والا فلا (وان) قال (أنت طالق ما أكلته لم يحنث ان كان صادقا) والا حنث (كما لو قال والله ما أكلته و) ان قال (أنت طالق لولا أبوك لطلقتك وكان صادقا لم تطلق) والا طلقت كما لو حلف عليه بالله (ولو قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق لا كرمنك طلقت في الحال) لانه حلف بطلاقها (و) ان قال (ان حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال عبدي حر لاقومن طلقت) لوجود الحلف بعتق عبده (وان قال ان حلفت بطلاق امرأتي فعبدي حر ثم قال أنت طالق لقد صمت أمس عتق العبد) لانه قد حلف بطلاق امرأته (وان علق الطلاق على وجود فعل مستحيل عادة) أى في العادة (أو علقه على فعل مستحيل (في نفسه) أى لذاته فمثال (الاول) أى المعلق على مستحيل عادة (كانت طالق ان صعدت السماء أو) ان (شاء الميت أو) ان شاءت (البهيمة أو) ان (طرت أو) ان (قلبت الحجر ذهبا أو ان شربت ماء هذا النهر كله أو) ان (حملت الجبل ونحوه) كانت طالق لاصعدت السماء أو لا شاء الميت (و) مثال (الثاني) أى المعلق على مستحيل في نفسه (كان رددت أمس أو جمعت بين الضدين) فأنت طالق (أو ان كان الواحد أكثر من اثنين أو ان شربت ماء هذا الكوز ولا ماء فيه) فأنت طالق لم تطلق (كحلفه بالله عليه) لانه علق الطلاق بصفة لم توجد ولان ما يقصد بتقييده يعلق على المحال قال تعالى في حق الكفار ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط وقال الشاعر

عليك حقا وان لزوجك عليك حقا متفق عليه فأخبر ان للزوجة على زوجها حقا وروى الشعبي ان كعب بن سوار كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها فقال وما ذاك فقال انها تشكوه اذا كان هذا حاله في العبادة متى يتفرغ لها فبعث عمر الى زوجها فقال لكعب اقض بينهما فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قال فاني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فاقضي بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله ما رأيك الأول بأعجب الي من الآخر اذهب فأنت قاض على البصرة وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت اجماعا ولأنه لو لم يكن حقا للمرأة لملك الزوج تخصيص احدى زوجاته به كالزيادة في النفقة (و) يلزمه بطلب زوجته (أمة) أن يبيت عندها ليلة (من) كل (سبع) لان أكثر ما يمكن جمعها مع ثلاث حرائر فلها السابعة (وله أن ينفرد) بنفسه (في البقية) اذا لم تستغرق زوجاته جميع الليالي فمن معه حرة فقط فله الانفراد في ثلاث ليال وحرتان فله الانفراد في ليلتين وثلاث حرائر فله الانفراد في ليلة ومن تحته أمة له الانفراد في ست ليال وحرة وأمة له الانفراد في أربع وهكذا لأنه قد وفى ما عليه من المبيت لكن قال أحمد لا يبيت وحده ما أحب ذلك الا أن يضطر وقال في سفره وحده وعنه لا يعجبني (وان سافر) الزوج (فوق

اذا شاب الغراب أتيت أهلى * وصار القار كاللبن الحليب

أى لا آتيهم أبدا (وان علقه) أى الطلاق (على عدمه) أى عدم الفعل المستحيل عادة أو فى نفسه (ك) قوله (أنت طالق لاشربن ماء الكوز ولا ماء فيه علمه) الحالف (ان فيه ماء أو لم يعلم) ذلك طلقت فى الحال (أو) قال أنت طالق (ان لم أشربه) أى ماء الكوز (و) الحال انه (لا ماء فيه) طلقت فى الحال (أو) قال أنت طالق (لاصعدن السماء أو ان لم أصعدها أو) قال أنت طالق (اذا) طلعت الشمس أو أنت طالق لا (طلعت الشمس أو) قال أنت طالق (لاقتلن فلانا فاذا هو ميت) طلقت فى الحال سواء (علمه) ميتا (أو لا أو) قال أنت طالق (لأطيرن ونحوه) كانت طالق ان لم يشأ فلان الميت (طلقت فى الحال) لانه علق الطلاق على نفى فعل المستحيل وعدمه معلوم فى الحال وفى المآل فوقع الطلاق (كما لو قال أنت طالق ان لم أبع عبدى فمات العبد) قبل بيعه فانه يحنث قبيل موته لليأس من فعل المحلوف عليه (وعتق وظهار وحرام ونذر ويمين بالله كطلاق) فيما تقدم ذكره (وان قال) لزوجته (أنت طالق اليوم اذا جاء غد لم تطلق) فى (اليوم ولا) فى (غد) لعدم تحقق شرطه اذ مقتضاه أنت طالق اليوم اذا جاء غد ولا يأتى الغد الا بعد ذهاب اليوم وذهاب محل الطلاق (وأنت طالق ثلاثا على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى طلقت ثلاثا لاستحالة الصفة لانه لا مذهب لهم) أى للشيعة واليهود والنصارى (ولقصده التأكيد فان) قال أنت طالق على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى و(لم يقل ثلاثا فواحدة) لعدم ما يقتضى التكرار (ان لم ينو أكثر ومثله أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب) فتقع الثلاث وأنت طالق على سائر المذاهب يقع واحدة ان لم ينو أكثر

﴿فصل فى الطلاق فى زمن مستقبل اذا قال﴾ لزوجته (أنت طالق غدا) طلقت فى أوله عند طلوع فجره (أو) قال أنت طالق (يوم السبت) طلقت فى أوله (أو) قال أنت طالق (فى رجب طلقت بأول ذلك) لانه جعل ذلك ظرفا للطلاق فاذا وجد ما يكون ظرفا طلقت (كما لو قال اذا دخلت الدار فانت طالق فاذا دخلت أول جزء منها طلقت) وحاصله انه اذا علق الطلاق بشهر أو وقت عينه وقع فى أوله (واما اذا قال لم أقضك حقك فى شهر رمضان فامرأتى طالق لم تطلق حتى يخرج) شهر (رمضان قبل قضائه) لانه اذا قضاه فى آخره لم توجد الصفة (وفى الموضعين) أى فيما اذا قال أنت طالق غدا ونحوه وفيما اذا قال ان لم أقضك حقك شهر رمضان الخ (لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث) لبقاء الزوجية (و) اذا قال (أنت طالق اليوم أو) قال أنت طالق (فى هذا الشهر أو) قال أنت طالق (فى) هذا (الحول طلقت فى الحال) لان اليوم والشهر والحول ظرف لايقاع الطلاق فوجب أن يقع اذن (فان قال أردت) ان الطلاق انما يقع (فى آخر هذه الاوقات أو فى وسط الشهر أو يوم كذا منه أو فى النهار دون الليل) أو عكسه (دين وقبل حكما) لانه يجوز أن يريد ذلك فلا يلزمه الطلاق فى غيره وارادته لا تخالف ظاهره اذ ليس أوله أولى فى ذلك من غيره (الا فى قوله) أنت طالق (غدا أو يوم السبت فلا يدين ولا يقبل حكما) اذا قال أردت آخرهما أو وسطهما ونحوه لانه مخالف لمقتضى اللفظ اذ مقتضاه الوقوع فى كل جزء منه ليعم جملته كما لو قال لله على أن أصوم رجب لزمه صوم جميعه ولا يكون واقعا فى جميعه الا اذا وقع من أوله بخلاف ما لو قال فى غد أو فى يوم السبت فان مقتضاه الوقوع فى جزء منه وهو صادق فى جزء منه وهو صادق فى جميع أجزائه

القدوم (فان أبى شيأ من ذلك) الواجب عليه من المبيت والوطء والقدوم من سفره (بلا عذر) لاحدهما فى الجميع (فرق) الحاكم (بينهما بطلبها ولو قبل الدخول) نصا قال فى رواية ابن منصور فى رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها يقول غدا أدخل بها غدا أدخل بها الى شهر هل يجبر على الدخول قال أذهب الى أربعة أشهران دخل بها والا فرق بينهما فجعله كالمولى ولا يصح الفسخ هنا الا بحكم حاكم لانه مختلف فيه (وسن عند وطء قول بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا) لقوله تعالى وقدموا لانفسكم قال عطاء هى التسمية عند الجماع ولحديث ابن عباس مرفوعا لو أن أحدكم حين يأتى أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا متفق عليه (وكره) الوطء (متجردين) لحديث اذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين رواه ابن ماجه والعير بفتح العين الحمار وحشيا كان أو أهليا (و) كره (اكثار كلام حالته) أى الوطء لحديث لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء فان منه يكون الخرس والفأفاء (و) كره (نزعه) أى نزع ذكره منها (قبل فراغها) اى انزالها لحديث انس مرفوعا اذا جامع الرجل أهله فليصدقها ثم اذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضى حاجتها ولان فيه ضررا عليها ومنعا لها من قضاء شهوتها و يستحب ملاعبة المرأة عند الجماع لتنهض شهوتها فتنال من لذة الجماع

كما بناله (و) كره (وطؤه بحيث يراه أو يسمعه) من الناس (غير طفل لا يعقل ولو رضيا) أى الزوجان قال أحمد كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفى (و) كره لكل من الزوجين (ان يحدثا بما جرى بينهما) لحديث الحسن جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الرجال والنساء فأقبل على الرجال فقال لعل أحدكم يحدث بما يصنع باهله اذا خلا ثم أقبل على النساء فقال لعل احداكن تحدث النساء بما يصنع بها زوجها قال فقالت امرأة انهم ليفعلون وانا لنفعل فقال لا تفعلوا فانما مثل ذلك كمثل شيطان لقى شيطانة فجامعها والناس ينظرون وروى أبو داود عن أبى هريرة مرفوعا نحو معناه (وله الجمع بين وطء نسائه) بغسل واحد لحديث أنس قال سكبت لرسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه غسلا واحدا فى ليلة واحدة ولان حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل اتمام الجماع (أو) أى وله ان يجمع بين وطء نسائه (مع) وطء (امائه بغسل) واحد لما مر و(لا) يجوز ان يجمع بين زوجاته أو بينهن وبين امائه (فى مسكن) واحد (الا برضا الزوجات) كلهن لانه ضرر عليهن لما بينهن من الغيرة واجتماعهن يثير الخصومة فان رضين جاز لان الحق لا يعدوهن فلهن المسامحة به وكذا ان رضين بنومه بينهن فى لحاف واحد وان أسكن زوجتيه أو زوجاته فى دار واحدة كل واحدة فى بيت منها جاز اذا كان مسكن مثلها ويجوز نوم الرجل مع امرأته بلا

اجزائه وكذلك لو قال لله على أن أصوم فى رجب أجزأه يوم منه أشار اليه ابن الزيدانى فى فروقه نقلا عن أبيه (و) ان قال (أنت طالق فى أول رمضان أو فى غرته أو) قال أنت طالق (غرته أو فى رأسه أو استقباله أو مجيئه طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله أردت آخره أو وسطه ونحوه ظاهرا ولا باطنا) لأنه لا يحتمله وان قال أردت بالغرة اليوم الثانى قبل منه لان الثلاث الأول من الشهر تسمى غررا (وان قال) أنت طالق (بانقضاء رمضان أو بانسلاخه أو) (بنفاده أو) (بمضيه طلقت فى آخر جزء منه) لان ذلك مؤدى تعليقه (وان قال) أنت طالق (أول نهار رمضان أو) قال أنت طالق (أول يوم منه طلقت بطلوع فجر أول يوم منه) أى من رمضان لانه أول اليوم والنهار (و) ان قال (أنت طالق اذا كان رمضان أو) أنت طالق (الى رمضان أو) أنت طالق (الى هلال رمضان أو) أنت طالق (فى هلال رمضان طلقت وقت يستهل) رمضان (الا أن يكون أراد من الساعة الى الهلال فتطلق فى الحال) أى حال التلفظ بذلك لان من لابتداء الغاية (وان قال) أنت طالق (فى مجىء ثلاثة أيام طلقت فى أول اليوم الثالث) اذن (و) ان قال (أنت طالق اليوم أو غدا) طلقت فى الحال (أو) قال (أنت طالق غدا أو بعد غد طلقت فى أسبق الوقتين) وكذا لو قال أنت طالق فى هذا الشهر أو الآتى (و) ان قال (أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد أو) قال أنت طالق (فى اليوم وفى غد وفى بعده فواحدة فى الاولى) وهى قوله أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد لانها اذا طلقت اليوم كانت طالقا غدا وبعد غد (كقوله) أنت طالق (كل يوم و) يقع (ثلاث فى الثانية) وهى قوله أنت طالق فى اليوم وفى غد وفى بعده فتطلق فى كل يوم طلقة لان اتيانه بفى وتكراره يدل على تكرار الطلاق (كقوله) أنت طالق (فى كل يوم وان) قال (أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم أو أسقط اليوم الاول أو) أسقط (اليوم الاخير ولم يطلقها فى يومه وقع) الطلاق (فى آخر جزء منه) لان خروج اليوم يفوت به طلاقها فوجب وقوعه قبله فى آخر وقت الامكان كموت أحدهما فى اليوم لان معنى يمينه ان فاتنى طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فاذا بقى من اليوم ما لا يتسع لتطليقها فقد فاته طلاقها فوقع حينئذ (و يأتى فى الباب بعده اذا أسقط اليومين و) ان قال (أنت طالق اليوم ان لم أتزوج عليك اليوم طلقت فى آخره) أى اليوم (ان لم يتزوج فيه) لما تقدم فى التى قبلها وكذا أنت طالق اليوم ان لم أشترلك اليوم ثوبا أو نحوه (وان قال لعبده ان لم أبعك اليوم فامرأتى طالق فلم يبعه حتى خرج اليوم طلقت) فى آخره لما سبق (فان عتق العبد) فى اليوم (أو مات) أى العبد فى اليوم (أو مات الحالف) فى اليوم (أو) ماتت (المرأة فى اليوم طلقت) قبيل ذلك لانه قد فاته بيعه فيه (وان دبره أو كاتبه) أو علق عتقه بصفة (لم تطلق قبل خروج اليوم لجواز بيعه) لان الكتابة ونحوها لا تمنعه * قلت فان نذر عتقه نذر تبرر وقلنا لا يصح بيعه حنث قبله كما تقدم (وان وهبه) أى العبد (لانسان) ولو غير ولده (لم يقع الطلاق) قبل مضى اليوم (لانه يمكن عوده اليه) فى اليوم (فيبيعه فى اليوم) فلا يتحقق اليأس قبل مضيه (وان قال ان لم أبع عبدى فامرأتى طالق ولم يقيده باليوم) بلفظه ولا نيته (فكاتب العبد لم يقع الطلاق) لان المكاتب يصح بيعه (فان عتق بالكتابة أو غيرها) بان أدى ما عليه أو اعتقه ونحوه (وقع) الطلاق قبيله لأنه فاته بيعه (وان قال لزوجاته لاربع أيتكن لم أطأها الليلة فصواحباتها

بجنازة فضيرة محرم لها كتوم النبي صلى الله عليه وسلم وصيرونة في طول الوساد قوله ابن عباس في عرضها الحاديث

طوالق ولم يعلم أيتهن الا ليلة واحدة) منهن (طلقن ثلاثا) ثلاثا (ويأتى في الباب بعده موضحا

(فصل وان قال أنت طالق يوم يقدم زيد أو قال) أنت طالق (في اليوم الذى يقدم فيه زيد فماتت) في يوم قدومه (أو ماتت) المطالق في يوم قدومه (أو ماتا) اى الزوجان (في يوم قدومه أو لم يمت واحد منهما في ذلك اليوم تبين ان طلاقها وقع من أول اليوم) الذى قدم فيه زيد من طلوع فجره كما لو قال أنت طالق يوم الجمعة (و) ان قال (أنت طالق في شهر رمضان ان قدم زيد فقدم) زيد (فيه) أى في رمضان (طلقت من أوله) أى أول رمضان فيتبين انها طلقت من غروب الشمس من آخر يوم شعبان قياسا على التي قبلها بخلاف ما لو قال أنت طالق في شهر رمضان اذا قدم زيد فانها تطلق عقب قدومه (و) ان قال (أنت طالق في غد اذا قدم زيد فماتت قبل قدومه لم تطلق) لان اذا اسم زمان مستقبل فمعناه أنت طالق غدا وقت قدومه (وان قدم زيد والزوجان حيان طلقت عقب قدومه) لوجود الصفة (و) ان قال (أنت طالق اليوم غدا طلقت اليوم واحدة) لان من طلقت اليوم فهى طالق غدا (الا ان يريد انها طالق اليوم طلقة وطالق غدا طلقة فتطلق اثنتين في اليومين) على حسب ما أراده (فان قال أردت انها تطلق في أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غدا) لانه جعل الزمان كله ظرفا للطلاق فوقع في أوله (وان أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا فثنتان) لان كل نصف يكمل ضرورة عدم تبعيض الطلاق (وان نوى نصف طلقة اليوم وباقيها غدا طلقت اليوم واحدة) لانه اذا قال نصفها اليوم كملت فلم يبق لها بقية تقع غدا (و) ان قال (أنت طالق الى شهر أو) أنت طالق (الى حول تطلق بمضيه) روى عن ابن عباس وأبى ذر ولانه جعل ذلك غاية للطلاق ولا غاية لآخره فوجب أن يجعل غاية لاوله ولان هذا يحتمل أن يكون توقيتا لايقاعه كقول الرجل انا خارج الى سنة أى بعد سنة فلم يقع الطلاق بالشك (الا ان ينوى طلاقها في الحال فتطلق في الحال) عملا بنيته (ك) قوله (أنت طالق الى مكة ولم ينو بلوغها الى مكة) فيقع في الحال وكذا أنت طالق بعد مكة ونحوه (و) ان قال (أنت طالق من اليوم الى سنة طلقت في الحال فان قال أردت ان عقد الصفة من اليوم و) ان (وقوعه بعد سنة لم يقع) الطلاق (الا بعدها) أى السنة عملا بنيته واللفظ يحتمله (وان قال أردت تكرير طلاقها من حين تلفظت الى سنة طلقت في الحال ثلاثا ان كانت مدخولا بها) والا بانت بالأولى ولم يلحقها ما بعدها (و) ان قال (أنت طالق في آخر الشهر تطلق في آخر جزء منه) أى الشهر لانه آخره (وقيل) تطلق (بآخر فجر اليوم) منه (اختاره الاكثر) قاله في المبدع وقطع به في المقنع وغيره لان آخر الشهر آخر يوم منه واذا علق الطلاق على وقت تعلق بأوله (و) ان قال أنت طالق (في أول آخره تطلق بطلوع فجر آخر يوم منه) لان آخر الشهر اليوم وأوله طلوع الفجر (ويحرم وطؤه في تاسع عشرين) لاحتمال أن يكون آخر الشهر (ذكره ابن الجوزى) في المذهب (والمراد ان كان الطلاق بائنا) بخلاف الرجعى فيجوز وطؤها فيه (و) ان قال أنت طالق (في آخر أوله تطلق في آخر أول يوم منه) قاله في المقنع قال في المبدع على المذهب قال في الانصاف هذا أحد الوجوه قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب قال في المغنى والشرح هذا أصح وقدمه في الهداية والمستوعب والرعايتين والحاوى الصغير وجزم به في الوجيز وقيل تطلق

عندها (و) للزوج (منع كل منهن) أى من زوجاته (من الخروج) من منزله الى مالها منه بد ولو لزيارة والديها أو عيادتهما أو شهود جنازة أحدهما قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة طاعة زوجها أوجب عليها من أمها الا أن يأذن لها (ويحرم خروج زوجة) (بلا اذن أو بلا (ضرورة) كاتيان بنحو ما كل لعدم من يأتيها به لحديث أنس ان رجلا سافر ومنع زوجته الخروج فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حضور جنازته فقال لها اتقى الله ولا تخالفى زوجك فأوحى الله الى النبي صلى الله عليه وسلم انى قد غفرت لها بطاعتها زوجها رواه ابن بطة في أحكام النساء وحيث خرجت بلا اذنه بلا ضرورة (فلا نفقة) لها مادامت خارجة عن منزله ان لم تكن حاملا لنشوزها (وسن اذنه) أى الزوج لزوجته في خروج (اذا مرض محرم لها) لتعوده (أو مات) محرمها لتشهده لما فيه من صلة الرحم وعدم اذنه يحمل الزوجة على مخالفته وقد أمره الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا منها (وله) أى الزوج (ان خافه) أى خروجها بلا اذنه (لبس) أى لكونه محبوسا ظلما أو بحق (أو نحوه) كسفر (اسكانها حيث لا يمكنها) الخروج تحصينا لفراشه (فان لم يحفظ) أى يمكن حفظها بان لم يكن من يحفظها غيره (حبسه معه حيث) لا محذور لانه طريق حفظها (فان خيف محذور) بطلوع

تخبيها معه لوجود الاجانب بالمجلس (أ) تسكن (فد باط ونحوه) ومتى كان خروجها مظنة الفاحشة صار حقا لله تعالى يجب على ولي الامر رعايته (وليس له) أي الزوج (منعها) أي الزوجة (من كلام أبويها ولا منعهما) أي أبويها (من زيارتها) لما فيه من قطيعة الرحم لكن ان عرف بقرائن الحال حدوث ضرر بزيارتهما أو زيارة أحدهما فله المنع وصوبه في الانصاف وجزم به في الاقناع (ولا يلزمها) أي الزوجة (طاعتهما) أي أبويها (في فراق) زوجها (و) لا طاعتهما في (زيارة) ونحوها لوجوب طاعة الزوج (ونحوها) كأمرهما بعصيان زوجها فلا يلزمها طاعتهما بل زوجها أحق (ولا تصح اجارتها) أي الزوجة (لرضاع وخدمة) وصنعة (بعد نكاح بلا اذن) زوجها سواء آجرت نفسها أو آجرها وليها لتفويت حق الزوج مع سبقه كاجارة المؤجر فان أذن زوج صحت الاجارة ولزمت لان الحق لا يعدوهما (وتصح) اجارتها (قبله) أي قبل عقد النكاح (وتلزم) الاجارة فليس للزوج منعها من رضاعه ونحوه لان المستأجر منافعها بعقد سابق على نكاح الزوج أشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة (وله) أي الزوج (الوطء) لزوجته المؤجرة لنحو خدمة أو رضاع (مطلقا) أي سواء أضر الوطء بالمرتضع أو لا لانه يستحقه بعقد التزويج فلا يسقط بأمر مشكوك فيه وليس لزوج فسخ النكاح ان لم يعلم أنها مؤجرة

(فصل) في القسم (و) يجب (على) زوج (غير طفل أن يسوي بين زوجاته في قسم) لقوله تعالى وعاشروهن

بطلوع فجر أول يوم منه وهذا المذهب قال في الفروع طلقت بطلوع فجر أول يوم منه في الاصح وجزم به في التنوير وقدمه في المحرر وقال أبو بكر تطلق في المسئلتين بغروب شمس الخامس عشر منه انتهى لان نصف الشهر فما دونه يسمى أوله فاذا شرع في النصف الثاني صدق انه آخره فيجب أن يتحقق الحنث لانه أول آخره وآخر أوله (و) ان قال (اذا مضى يوم فأنت طالق فان كان) القول المذكور (نهارا وقع) الطلاق (اذا عاد النهار الى مثل وقته) الذي تلفظ فيه من أمس ذلك النهار ليكمل اليوم (وان كان) قوله ذلك (ليلا ف) انها تطلق (بغروب شمس الغد) أي غد تلك الليلة ليتحقق مضي يوم (و) ان قال (اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت اذا مضى اثنا عشر شهرا بالاهلة و يكمل الشهر الذي حلف في اثنائه بالعدد) أي ثلاثين يوما حيث كان الحلف في اثناء شهر فاذا مضى احد عشر شهرا بالاهلة أضاف الى ما مضى من الشهر الاول قبل حلفه تتمة الثلاثين يوما وان اعتبرت الاهلة حيث أمكن اعتبارها لانها المواقيت التي جعلت للناس بالنص (وان قال اذا مضت السنة) فأنت طالق (أو) قال اذا مضت (هذه السنة فأنت طالق طلقت بانسلاخ ذي الحجة) لانه لما ذكرها بلام التعريف انصرف الى السنة المعروفة وهي التي آخرها ذو الحجة (فان قال أردت بالسنة اثني عشر شهرا دين وقبل) منه حكما لان لفظه يحتمله (و) ان قال (أنت طالق في كل سنة طلقة طلقت الاولى في الحال) لانه جعل السنة ظرفا للطلاق فيقع اذن (و) تطلق (الثانية في أول المحرم) لان السنة الثانية ظرف الطلقة فتطلق في أولها (وكذا الثالثة ان بقيت الزوجة في عصمته) بأن استمرت الزوجة في عدتها أو ارتجعها في عدة الطلاق أو جدد نكاحها بعد ان بانت (وان بانت حتى مضت السنة الثالثة ثم تزوجها لم تقع) الطلاق (ولو نكحها في) السنة (الثانية) وقعت الطلقة عقب نكاحه (أو) نكحها في السنة (الثالثة وقعت الطلقة عقبه) لانه جزء من السنة التي جعلها ظرفا للطلاق ومحلا له وكان سبيله أن يقع أولها فامتنع منه كونها غير محل الطلاق لعدم نكاحها حينئذ فاذا عادت الزوجة وقع في أولها (وان قال أردت بالسنة اثني عشر شهرا قبل حكما) لان لفظه يحتمله (وان قال أردت أن يكون أول السنين المحرم دين) لانه محتمل (ولم يقبل في الحكم) لانه خلاف الظاهر (و) ان قال (أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم نهارا مختارا حنث) لوجود الصفة (علم القادم باليمين أو جهلها) أي اليمين (وسواء كان القادم ممن لا يمتنع بيمينه كالسلطان والحاج والاجنبي أو) كان (ممن يمتنع باليمين من القدوم كقرابة لهما أو لاحدهما أو غلام لاحدهما) أي أحد الزوجين (وان قدم) زيد (ليلا طلقت ان نوى به) أي اليوم (الوقت أو لم ينو شيئا) لان اليوم يطلق بمعنى الوقت قال تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال ومن يولهم يومئذ دبره (وان قدم) زيد (نهارا طلقت في أوله) أي من طلوع فجر يوم قدومه لتقدم (وان قدم به) أي بزيد (ميتا أو مكرها لم تطلق) لانه لم يقدم وانما قدم به (ومع النية) بأن يكون الحالف نوى أنه أراد بقدومه انتهاء سفره (يحمل الكلام عليها) أي على النية فيقع في المثال المذكور (وان قال) لزوجته أو غيرها (ان تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانفلت الصبي بغير اختيارها وخرج) أي الصبي (فان كان الحالف نوى ان لا يخرج) الصبي (حنث) الحالف بخروجه (وان نوى ان لا تدعه) أي تتركه (لم يحنث نصا) لانها لم تتركه (وان لم تعلم نيته) أي الحالف (انصرفت يمينه الى فعلها ولا يحنث الا اذا خرج) الصبي (بتفريطها) أي حفظه أو خرج (باختيارها) لان ذلك مقتضى لفظه فلا يعدل عنه الا لمعارض ولم يتحقق لكن

ان كان لليمين سبب هيجها حملت عليه كما يأتي في باب جامع الايمان ﴿فائدة﴾ قال في بدائع الفوائد

ما يقول الفقيه أيده الله ومازال عنده احسان
في فتى علق الطلاق بشهر * قبل ما قبل قبله رمضان

في هذا البيت ثمانية أوجه أحدها هذا والثاني قبل ما قبل بعده والثالث قبل ما بعد بعده والرابع قبل ما قبل قبله فهذه أربعة متقابلة الخامس قبل ما بعد قبله والسادس بعد ما قبل بعده والسابع بعد ما بعد قبله والثامن بعد ما بعد بعده وتلخيصها انك ان قدمت لفظة بعد جاء أربعة أحدها ان كلها بعد الثاني بعدان وقبل الثالث قبلان وبعد الرابع بعدان بينهما قبل وان قدمت لفظة قبل فكذلك وضابط الجواب عن الاقسام انه اذا اتفقت الالفاظ فان كانت قبل وقع الطلاق في الشهر الذي يقدمه رمضان بثلاثة شهور وهو ذو الحجة فكأنه قال أنت طالق في ذي الحجة لان المعنى أنت طالق في شهر رمضان قبل قبل قبله فلو كان رمضان قبله طلقت في شوال ولو قال قبل قبله طلقت في ذي القعدة وان كانت الالفاظ كلها بعد طلقت في جمادى الآخرة لان المعنى أنت طالق في شهر يكون رمضان بعد بعد بعده ولو قال رمضان بعده طلقت في شعبان ولو قال بعد بعده طلقت في رجب وان اختلفت الالفاظ وهي ست مسائل فضابطها ان كل ما اجتمع فيه قبل وبعد فألغهما نحو قبل بعده وبعد قبله واعتبر الثالث فاذا قال قبل ما بعد بعده أو بعد ما قبل قبله فألغ اللفظين الاولين يصير كأنه قال أولا بعده رمضان فيكون شعبان وفي الثاني كأنه قال قبله رمضان فيكون شوالا وان توسطت لفظة بين متضادين نحو قبل بعد قبله أو بعد قبل بعده فألغ اللفظتين الاوليين ويكون شوالا في الصورة الاولى كأنه قال في شهر قبله رمضان وشعبان في الثانية كأنه قال بعده رمضان وان قال بعد بعد قبله أو قبل قبل بعده وهي تمام الثمانية طلقت في الاولى في شعبان كأنه قال بعده رمضان وفي الثانية في شوال كأنه قال قبله رمضان

﴿باب تعليق الطلاق بالشروط﴾

قال في الاختيارات تعليق الطلاق على شرط هو ايقاع عند ذلك الشرط كما لو تكلم به عند الشرط ولهذا قال بعض الفقهاء ان التعليق يصير ايقاعا في ثاني الحال وقال بعضهم انه متهيئ لان يصير ايقاعا (وهي) أي الشروط بمعنى التعاليق اذ الشرط يطلق على التعليق وعلى الاداة وعلى المعلق عليه ففي كلامه استخدام لم يطابق المبتدأ والخبر لعموم الخبر وفي بعض النسخ وهو أي التعليق وهي أظهر (ترتيب شئ غير حاصل) خرج الترتيب وهو الطلاق والعتق ونحوه (على شئ حاصل أو غير حاصل بان) بكسر الهمزة وسكون النون (أو احدى اخواتها) من أدوات الشرط الجازمة وغيرها نحو ان قام زيد فامرأته طالق أو عبده حر ونحوه أو ان كان قائما فامرأته طالق أو عبده حر ونحوه (ويصح) التعليق (مع تقدم الشرط) كان دخلت الدار فأنت طالق ويصح أيضا مع (تأخره) أي الشرط كأنت طالق ان دخلت الدار بشرط اتصاله ونيته قبل تمام أنت طالق وتقدم في باب الاستثناء (كتأخر جواب) القسم في قوله أنت طالق لافعلن) فانه يصح فان فعل بر والا حنث بفوات ما عينه بلفظه أو نيته والافتيات (ويصح) التعليق (بصريحه) كما تقدم (و) يصح أيضا (بكنايته) أي الطلاق (مع قصده) أي قصد الطلاق نحو أنت خلية لم تدخلي الدار

بالتزويج وعقوبة لها ... ذلك في القسم ميل [?] ولا مر ... وقال تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء الآية لان العدل ان لا يقع ميل البتة وهو متعذر وعن أبي هريرة مرفوعا من كان له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك رواهما أبو داود (وعماده) أي القسم (الليل) لانه مأوى الانسان الى منزله وفيه يسكن الى أهله وينام على فراشه والنهار للمعاش والاشتغال قال تعالى ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله (والنهار يتبعه) أي الليل فيدخل في القسم تبعا لما روي أن سودة وهبت يومها لعائشة متفق عليه وقالت عائشة قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي وفي يومي وانما قبض نهارا ويتبع اليوم الليلة الماضية لان النهار تابع لليل (وعكسه من معيشته بليل كحارس) فعماد قسمه النهار ويتبعه الليل (ويكون القسم) ليلة وليلة) لا في قسمه ليلتين فأكثر تأخير الحق من لها الليلة الثانية الى التي قبلها (لا ان رضين) القسم (أكثر من ليلة وليلة لان الحق لا يعدوهن وان كانت نسوة بمحال متباعدة قسم بحسب ما يمكنه مع التساوي بينهن الا برضاهن (وان زوجة أمة مع زوجة) حرة ولو كانت الحرة (كتابية فلها) ليلة من ثلاث) ليال رواه الدارقطني عن علي واحتج به أحمد ولان الحرة يجب تسليمها ليلا ونهارا فحقها أكثر في الايواء

اذا

اذا نوى به الطلاق وعلى ماتقدم او وجدت قرينة من غضب اوسؤال طلاق (ومن صح تنجيزه) للطلاق (صح تعليقه) له على شرط لاداء التعليق مع وجود الصفة تطليق فاذا علق الطلاق على شرط وقع عند وجوده أى اذا استمرت الزوجية (وان فصل بين الشرط وحكمه) أى جوابه (بكلام منتظم كانت طالق يازانية ان قمت لم يضر) ذلك الفصل لانه لايعد فصلا عرفا (ويقطعه) أى التعليق (سكوته وتسبيحه ونحوه) مما لايكون الكلام معه متصلا (كانت طالق استغفر الله ان قمت أو) أنت طالق (سبحان الله ان قمت) فيقع الطلاق منجزا (وأنت طالق مريضة رفعا ونصبا) أى برفع مريضة اونصبها (يقع) الطلاق فيها (بمرضها) لوصفها بالمرض عند الوقوع أشبه الشرط فكانه قال أنت طالق اذا مرضت وانتصاب مريضة على الحال وارتفاعها على انها خبر مبتدا محذوف والجملة حال (وتم من وأى المضافة الى الشخص) أى يعم (ضميرهما) سواء كان (فاعلا أومفعولا) فالاول نحو من دخلت الدار فهى طالق أواية كن دخلت الدار فهى طالق والثانى نحو من أقمتها منكن فهى طالق أواية كن أقمتها فهى طالق (ولا يصح) تعليق الطلاق (الامن زوج) ولو مميزا يعقله لما تقدم وكالمنجز (فلو قال ان تزوجت فلانة) فهى طالق لم تطلق ان تزوجها (أو) قال (ان تزوجت امرأة فهى طالق لم تطلق ان تزوجها ولو كانت التى) عينها (عتيقته) بأن قال ان تزوجت عتيقتى فلانة فهى طالق فلا تطلق اذا تزوجها لقوله عليه الصلاة والسلام لاطلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لايملك رواه أحمد وأبوداود والترمذى باسناد جيد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال الترمذى هو حديث حسن وهو أحسن شئ فى الباب ورواه الدارقطنى وغيره من حديث عائشة وزاد وان عينها وعن المسور مرفوعا قال لاطلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك رواه ابن ماجه باسناد حسن قال أحمد هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم وعدة من أصحابه و(كحلفه لاأفعل كذا ولم يبق له زوجة ثم تزوج أخرى) أى غير التى كانت حين الحلف (وفعل ذلك) الفعل الذى حلف لايفعله لم تطلق التى تزوجها لما تقدم بخلاف مالو حلف على شئ لايفعله ثم أبان زوجته ثم عقد عليها فتعود الصفة ويحنث اذا فعله وتقدم فى الخلع (وان قال لاجنبية أنت طالق ان قمت فتزوجها ثم قامت لم تطلق) قال فى شرح المقنع بغير خلاف نعلمه (وان علق زوج طلاقا بشرط لم تطلق قبل وجوده) أى الشرط لانه زوال ملك بنى على التغليب والسراية أشبه العتق (وليس له) أى المعلق طلاقا بشرط (ابطاله) أى التعليق لان ابطاله رفع له وما وقع لايرتفع (فاذا وجدت) الصفة المعلق عليها الطلاق وهى المعبر عنها بالشرط (طلقت) لوجود الصفة وان لم توجد لم تطلق (فان مات أحدهما قبل وجود الشرط) سقطت اليمين (أو استحال وجوده) أى الشرط كان قال أنت طالق ان قتلت زيدا فمات (سقطت اليمين) ولاحنث لعدم وجود الصفة (وان قال) بعد تعليقه الطلاق بشرط (عجلت ماعلقته) لم يتعجل (أو) قال (أوقعت) أى أوقعت ماعلقته (لم يتعجل) لانه حكم شرعى فلم يملك تغييره (وان أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة) المعلقة (وقع) به طلقة فاذا (جاء) اى وجد (الزمن الذى علق الطلاق به وهى زوجته) أو فى عدة رجعى (وقع بها الطلاق المعلق) لوجود شرطه (وان قال) من علق الطلاق بشرط (سبق لسانى بالشرط ولم أرده) أى الشرط بمعنى التعليق (وقع الطلاق) فى الحال لانه أقر على نفسه بما هو أغلظ من غير تهمة وهو يملك ايقاعه فى الحال فلزمه (وان قال أنت طالق ثم قال أردت ان قمت دين) لانه أعلم بنيته (ولم يقبل) منه ذلك

بخلاف النفقة والكسوة فتقدر بالحاجة وحاجة الامة فى ذلك كحاجة الحرة وبخلاف قسم الابتداء فانه لزوال الاحتشام من كل واحد من الزوجين من الآخر وذلك لايختلف بحرية ورق قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان القسم بين المسلمة والذمية سواء (و) يقسم (لمبعضة بالحساب) فللمنصفة ثلاث ليال وللحرة اربع (وان عتقت أمة فى نوبتها) فلها قسم حرة (أو) عتقت فى (نوبة حرة سابقة) على نوبة أمة (فلها) أى العتيقة (قسم حرة) لان النوبة أدركتها وهى حرة فاستحقت قسم حرة وان عتقت الامة (فى نوبة حرة مسبوقة) بأن بدأ بالامة فوفاها ليلتها ثم انتقل للحرة فعتقت الامة (يستأنف القسم متساويا) بعد ان يقسم للحرة على حكم الرق فى ضرتها لان الامة لما استوفت مدتها حال الرق لم تزد شيأ وكان للحرة ضعف مدة الامة بخلاف مالو عتقت قبل مجئ نوبتها أوقبل تمامها ومعنى وجوب التسوية فى حق من لم يبلغ أن وليه يطوف به عليهن على ماتقدم (ويطوف بمجنون مأمون وليه) على زوجتيه فأكثر للتعديل فان لم يكن مأمونا فلا قسم عليه لانه لافائدة فيه (ويحرم تخصيص) بعض زوجاته (بافاقة) لانه ميل على البعض الآخر (فلو أفاق فى نوبة واحدة قضى يوم جنونه للاخرى) تعديلا بينهما فان لم يعدل الولى فى القسم وأفاق المجنون قضى للمظلومة لثبوت الحق فى ذمته كالمال (وله) أى الزوج (أن يأتيهن) أى زوجاته كل واحدة فى مسكنها لانه عليه الصلاة والسلام كان يقسم كذلك ولانه أستر لهن وأصون

(في الحكم) لأنه خلاف الظاهر

﴿فصل وأدوات الشرط﴾ أي الألفاظ التي تؤدي بها معنى الشرط أسماء كانت أو حروفا (المستعملة في طلاق وعتق غالبا إن) بكسر الهمزة وسكون النون (وإذا ومتى ومن) بفتح الميم وسكون النون (وأي) بفتح الهمزة وتشديد الياء (وكلما وهي) أي كلما (وحدها للتكرار) لأنها تعم الأوقات فهي بمعنى كل وقت فإذا قلت كلما قمت قمت فهو بمعنى كل وقت تقوم فيه أقوم فيه فلذلك وجب فيها التكرار بخلاف متى فإنها اسم زمان بمعنى أي وقت وبمعنى إذا فلا تقتضي ما لا يقتضيانه وكونها تستعمل للتكرار في الأحيان لا يمنع استعمالها في غيره مثل إذا وأي وقت فإنهما يستعملان في الأمرين قال تعالى وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم وإذا لم تأتهم بآية قالوا لولا اجتبيتها وكذلك أي وقت وأي زمان فإنهما يستعملان للتكرار وسائر الحروف يجازى بها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل كذلك وقوله غالبا أشار إلى أن هناك أدوات تستعمل في طلاق وعتق كحيثما ومهما ولو وما شابهها من أدوات الشرط لكن لم يغلب استعمالها فيهما (وكلها) أي كل الأدوات المذكورة وهي إن وإذا ومتى ومن وأي وكلما (ومهما ولو على التراخي إذا تجردت عن لم أو نية فور أو قرينة) لأنها لا تقتضي وقتا بعينه دون غيره فهي مطلقة في الزمان كله (فأما إذا نوى الفورية أو كانت هناك قرينة تدل عليها) أي على الفورية (فإنه) أي المعلق من طلاق أو عتق أو نحوه (يقع في الحال ولو تجردت) الأداة (عن لم) حملا على النية أو القرينة (فإذا اتصلت) هذه الأدوات (بلم صارت على الفور) لأن متى وأيا وإذا وكلما تعم الزمان كله فأي زمن وجدت الصفة فيه وجب الحكم بوقوع الطلاق ولا بد أن يلحظ في أي كونها مضافة إلى زمن فإن أضيفت إلى شخص كان حكمها حكم من قال في المبدع وظاهره أن من للفور يعني مع لم وصرح به في المغني وفيه نظر فإن من لا دلالة لها على الزمان إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في زمان فهي بمنزلة إن انتهى وهو معنى كلام الشارح قال وأما كلما فدلالتها على الزمن أقوى من دلالة أي ومتى فإذا صارتا للفور عند اتصالهما بلم فلأن تصير كلما كذلك بطريق الأولى (إلا إن فإنها) مع لم (للتراخي) نفيا وإثباتا (مع عدم نية) فور (أو قرينة فور) لأن حرف إن موضوع للشرط لا يقتضي زمانا ولا يدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من ضرورته زمان فلا تتعلق بزمان معين فإن كانت نية فور أو قرينته كانت للفور (وسواء أضيفت إلى الوقت أو) أضيفت (إلى الشخص) كقوله أي وقت لم تقومي أو أيتكن لم تقم فهي طالق (أو من إذا اتصلت بلم) فإنها تكون للفور (فإذا قال إن) قمت فأنت طالق (أو) قال (إذا) قمت فأنت طالق (أو) قال (متى) قمت فأنت طالق (أو) قال (أي وقت) قمت فأنت طالق (أو) قال (كلما قمت فأنت طالق أو) قال (من) قامت فهي طالق (أو) قال (أيتكن قامت فهي طالق أو) قال (أنت طالق إن قمت فمتى قامت طلقت) لأن وجود الشرط يستلزم وجود الجزاء وعدمه إلا أن يعارض معارض (ولو قام الأربع في مسألة من قامت) فهي طالق (أو) قام الأربع في مسألة (أيتكن قامت) فهي طالق (طلقن كلهن وكذلك إن قال من أقمتها) فهي طالق (أو) قال (أيتكن أقمتها) فهي طالق (ثم أقامهن طلقن كلهن) لما تقدم من أن من وأي المضافة إلى الشخص يقتضيان عموم ضميرهما فاعلا أو مفعولا (وعلى قيامه لو قال أي

(ولا) له (أن يدعوهن إلى محله) بأن يتخذ لنفسه منزلا يدعو إليه كل واحدة منهن في ليلتها أو يومها لأنه نقلها حيث شاء بلا تأتي بها (و) له (أن يأتي بعضا) من زوجاته في مسكنها (و) أن (يدعو بعضا) منهن إلى منزله لأن السكن له حيث لاق السكن وانحصر زوج فناسب أن يستدعي كل واحدة منهن في ليلتها فعليه ذلك وعليهن طاعته (ولا يلزم من دعيت إتيان ما لم يكن سكن مثلها) لأنه ضرر عليها (ويقسم) مريض ومجبوب وخصي وعنين ونحوه لأن القسم للأنس وهو حاصل ممن لا يطأ وكان عليه الصلاة والسلام يدور على نسائه في مرضه ويقول أين أنا غدا أين أنا غدا وأما الطارئ فإن شق عليه استأذن أن يكون عند إحداهن لفعله عليه الصلاة والسلام رواه أبو داود من حديث عائشة فإن لم يأذن له أقام عند إحداهن بالقرعة أو اعتزلهن جميعا إن أحب ويجب القسم (لحائض ونفساء ومريضة ومعيبة) بجذام (ورتقاء وكتابية ومحرمة وزمنة ومميزة ومجنونة مأمونة ومن آلى) منها (أو ظاهر منها أو وطئت بشبهة) زمن عدتها لأن القصد بالقسم الأنس لا الوطء (أو سافر بها بقرعة) فيقسم لها (إذا قدم) لأنه فعل ما له فعله فلا يسقط حقها من المستقبل (وليس له) أي الزوج (بداءة) في قسم (ولا سفر بإحداهن) حال السفر أو قصر (بلا قرعة) لأنه تفضيل لها والتسوية واجبة وكان عليه الصلاة والسلام إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فمن خرجت لها القرعة خرج بها معه متفق عليه

عبيدي

عبدى ضربته) فهو حر (أو) قال (من ضربته من عبيدى فهو حر وضربهم عتقوا) كلهم (كما لو قال اى عبيدى ضربك) فهو حر (او من ضربك من عبيدى فهو حر فضربوه كلهم عتقوا) كلهم لما تقدم (وان تكرر القيام لم يتكرر الطلاق) لانها لا تقتضى تكرارا (الا فى كلما) فاذا قال كلما قمت فأنت طالق وقامت مرتين وقع طلقتان وثلاثا طلقت ثلاثا لانها تقتضى التكرار كما تقدم (وان قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق وأكلت رمانة أى جميع حبها) دون قشرها ونحوه للعرف (طلقت ثلاثا) لوجود وصف النصف مرتين والجميع مرة لان كلما تقتضى التكرار (ولو جعل مكان كلما أداة غيرها) من أدوات الشرط كان واذا أو متى أو مهما وأكلت رمانة (فثنتان) بصفة النصف مرة وبصفة الجميع مرة ولا تطلق بالنصف الآخر لانها لا تقتضى التكرار واختار الشيخ تقى الدين تطلق واحدة (فان نوى بقوله نصف رمانة نصفا منفردا عن الرمانة المشروطة وكانت مع الكلام قرينة تقتضى ذلك لم يحنث حتى ينوى بأكل ما نوى تعليق الطلاق به) فان أكلت رمانة طلقت واحدة وان أكلت نصفا آخر طلقت أخرى فان أكلت نصفا آخر طلقت ثلاثا ان كانت الاداة كلما فقط (وان علق طلاقها على صفات ثلاثة فاجتمعن) أى الصفات (فى عين واحدة مثل أن يقول ان رأيت رجلا فأنت طالق وان رأيت اسود فانت طالق وان رأيت فقيها فأنت طالق فرأت رجلا اسود فقيها طلقت ثلاثا) لوجود الصفات الثلاث (كما لو رأت ثلاثة رجال فيهم الصفات الثلاث واذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا) يطلقها فيه (ولم تقم قرينة بفور ولم يطلقها لم تطلق الا فى آخر جزء من حياة أحدهما) اذا بقى من حياة الميت ما لا يتسع لايقاعه لانه علقه على ترك طلاقها فاذا مات أو ماتت فقد وجد الترك ولم يقع قبل ذلك لان ان ولو مع لم للتراخى فكان له تأخيره مادام وقت الامكان فاذا ضاق عن الفعل تعين (فان نوى وقتا) تعلق به (أو قامت قرينة بفورية تعلق به) فتطلق بفواته (فان كان المعلق طلاقا بائنا) ووقع فى آخر جزء من حياة أحدهما (لم يرثها اذا ماتت) كما لو أبانها عند موتها (وترثه هى نصا) ان مات هو (لانه) وقع بها الطلاق فى آخر (حياته فهو كالطلاق فى مرض موته) فهو متهم بقصد حرمانها (ولا يمنع) اذا علق طلاقها كذلك وقلنا يحنث عند موت أحدهما (من وطئها قبل فعل ما حلف عليه) أى قبل الحنث لانها زوجته وان عزم على الترك (وان قال ان لم أطلق عمرة فحفصة طالق) ولم ينو وقتا ولم تقم قرينة فورا (فأى الثلاثة) وهو الزوج وحفصة وعمرة (مات أولا وقع الطلاق قبل موته) أى اذا بقى من حياته ما لا يتسع له لانه ان كان هو الميت فقد فات الطلاق بموته وان كان المحلوف عليها فقد فات طلاقها فتطلق ضرتها وان كانت الضرة فقد فات الطلاق الذى يحل به يمينه وهو طلاق المحلوف عليها (وكذا لو قال ان لم اعتق عبدى) فامرأتى طالق (أو) قال (ان لم أضربه) أى العبد (فامرأتى طالق وقع بها الطلاق فى آخر جزء من حياة أولهم) أى الحالف والعبد والزوجة (موتا) لما تقدم (وهذا مع الاطلاق) فان نوى وقتا أو قامت قرينة بفور تعلق به وتقدم (وان حلف ليفعلن شيأ) كليدخلن الدار أو ليقومن (ولم يعين له وقتا بلفظه ولا نيته فهو على التراخى أيضا) فلا يحنث الا عند اليأس من فعله (وان قال من لم أطلقها) فهى طالق (أو) قال (اى وقت) لم أطلقك فأنت طالق (أو) قال (متى لم) أطلقك فأنت طالق (أو) قال (اذا لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن طلاقها فيه طلقت) لانها للفور لما تقدم (واحدة) لان هذه الادوات لا تقتضى التكرار كما تقدم (و) تطلق (فى كلما) لم أطلقك فأنت

واذا سافر بها بقرعة الى محل ثم بدا له غيره ولو أبعد منه فله أن يصحبها معه

(الا برضاهن ورضاه) فاذا رضى الزوجات والزوج بالسفر باحداهن أو السفر بها جاز لان الحق لا يخرج عنهم (ويقضى) زوج لبقية زوجاته (مع قرعة) فى سفر باحداهن (أو) مع (رضاهن) بسفر معينة منهن (ما تعقبه سفر) أى ما أقامه فى البلد الذى سافر اليه (أو تخلله) سفر (من اقامة) أى مدة اقامته فى اثناء سفره لتساكنهما اذن لا زمن مسيره وحله وترحاله لانه لا يسمى سكنا (و) يقضى من سافر بواحدة من زوجتيه أو زوجاته (بدونهما) أى القرعة ورضاهن (جميع غيبته) حتى زمن سيره وحله وترحاله سواء طال السفر أو قصر لانه خص بعضهن على وجه ما يلحقه فيه تهمة فلزمه انقضاء كما لو كان حاضرا وان سافر باثنين بقرعة أوى الى كل واحدة ليلة فى رحلها تخيمتها ونحوها فان كانتا فى رحل فلا قسم الا فى الفراش (ومتى بدأ) فى القسم (بواحدة) من نسائه (بقرعة أولا) أى أو بدون قرعة (لزمه مبيت) ليلة (آتية عند) زوجة (ثانية) لحصول التعديل بينهما فى الاولى ويتدارك الظلم فى الثانية (ويحرم) على زوج (أن يدخل الى غير ذات ليلة فيها) أى الليلة التى ليست لها (الا لضرورة) كان تكون منزولا بها فيريد أن يحضرها أو توصى اليه (و) يحرم أن يدخل اليها (فى نهارها) أى نهار ليلة غيرها (الا لحاجة كعيادة) أو سؤال عن أمر يحتاج اليه أو دفع نفقة أو زيارة لبعد عهده بها (فان) دخل اليها و(لم يلبث) مع ضرورة أو حاجة

طالق (ثلاثا) اذا مضى زمن يسعها مرتبه لانها التكرار (ان كانت مدخولا بها والا) اي وان لم تكن مدخولا بها (فواحدة بائنة) ولا يلحقها ما بعدها الان البائن لا يلحقها طلاق

فصل وان قال العامي أن دخلت الدار فانت طالق بفتح الهمزة) وسكون النون (فهو شرط) اي تعليق فلا تطلق حتى تدخلها (كنيته) اي كما لو نوى بهذا الكلام الشرط وان كان نحويا لان العامي لا يريد بذلك الا الشرط ولا يعرف ان مقتضاها التعليل ولا يريده فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريده كما لو نطق بكلمة الطلاق أعجمي لا يعرف معناها (وان قاله) اي قال انت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة (عارف بمقتضاه وهو التعليل طلقت في الحال ان كان) الدخول (وجد) لان المفتوحة في اللغة انما هي للتعليل فمعناه انت طالق لانك أدخلت أو لدخولك قال تعالى يخرجون الرسول واياكم أن تؤمنوا بالله ربكم وقال يمنون عليك ان أسلموا وقال وتخر الجبال هدا ان دعوا للرحمن ولدا (ولا تطلق اذا لم تكن دخلت الدار (قبل ذلك لانه انما طلقها لعلة ولا يثبت الطلاق بدونها) هذا قول ابن أبي موسى ومن تابعه ولا فرق عند الشيخ تقي الدين بين أن يطلقها لعلة مذكورة في اللفظ أو غير مذكورة فاذا تبين انتفاؤها لم يقع الطلاق وقال في أعلام الموقعين وهذا هو الذي لا يليق بالمذهب غيره ولا تقتضي قواعد الائمة غيره فاذا قيل له امرأتك قد شربت مع فلان أو باتت عنده فقال اشهدوا على انها طالق ثلاثا ثم علم انها كانت تلك الليلة في بيتها قائمة تصلي فان هذا الطلاق لا يقع قطعا وأطال فيه (ولذلك أفتى ابن عقيل في فنونه فيمن قيل له زنت زوجتك فقال هي طالق ثم تبين انها لم تزن انها لا تطلق وجعل السبب) الذي لاجله أوقع الطلاق (كالشرط اللفظي وأولى) قال في الاختيارات وهو قول عطاء بن أبي رباح وأطال فيه وقال القاضي تطلق مطلقا سواء كانت دخلت أو لم تدخل وهو ظاهر المنتهى ويؤيده نص أحمد في رواية المروذي في رجل قال لامرأته ان خرجت فأنت طالق فاستعارت امرأة ثيابها فلبستها فرآها زوجها حين خرجت من الباب فقال قد فعلت أنت طالق قال يقع طلاقه على امرأته فنص على وقوع طلاقه على امرأته مع أنه وان قصد انشاء الطلاق فانما أوقعه على الخروج الذي منعها منه ولم يوجد أشار اليه ابن نصر الله في حواشي القواعد الفقهية (وان قال أنت طالق اذا دخلت الدار) طلقت في الحال لان معناها التعليل لا التعليق (او) قال أنت طالق (ولو دخلت الدار طلقت في الحال) لان معناه دخلت أو لم تدخلي (وان قال ان قمت وأنت طالق طلقت في الحال) لان الواو ليست جوابا للشرط (فان نوى) به (الجزاء) قبل حكما (أو أراد أن يجعل قيامها وطلاقها شرطين لشيء) كعتق أو ظهار (ثم أمسك قبل حكما) لانه يحتمل وهو أعلم بمراده من غيره (وكذا الحكم لو قال أردت اقامة الواو مقام الفاء) فانه يقبل منه (وان قال ان دخلت الدار وأنت طالق فعبدي حر صح) التعليق (ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهي طالق) لان جملة وأنت طالق حال من فاعل دخلت والحال قيد في عاملها (وان أسقط الفاء من جزاء متأخر فشرط كان دخلت الدار أنت طالق فلا تطلق حتى تدخل) الدار لانه أتى بحرف الشرط فدل على ارادة التعليق وانما حذف الفاء على التقديم والتأخير فكأنه قال أنت طالق ان دخلت الدار ومهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة وتصحيحه وجب (فان قال أردت الايقاع في الحال وقع) لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ فيؤاخذ به (و) ان قال (أنت طالق ان دخلت الدار وقع) الطلاق (في الحال) لما تقدم فيما لو قال أنت طالق ولو دخلت الدار (وان قال أردت الشرط دين) لانه أدرى بنيته (ولم يقبل في الحكم) لانه خلاف

في قضاء الزمن اليسير (وان لبث او جامع زمنا يسيرا ... و جماع) مان

يشتمل على المقاومة في ليلة الاخرى فيمكث عندها بقدر ما مكث عند تلك أو يجامعها ليعدل بينهما الان اليسير مع الجماع يحصل به السكن أشبه الزمن الكثير و(لا) يلزمه قضاء (قبلة ونحوها من حق الاخرى) لحديث عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل على في يوم غيري فينال مني كل شئ الا الجماع (وله قضاء أول ليل عن آخره) اكتفاء بالمماثلة في القدر (و) له قضاء (ليل صيف عن ليل شتاء) لانه قضى ليلة عن ليلة (وعكسهما) اي له قضاء آخر ليل عن أوله وله قضاء ليل شتاء عن ليل صيف (ومن انتقل) من بلد (الى بلد وله زوجات (لم يجز) له (أن يصحب احداهن و) ان يصحب (البواقي غيره) لانه ميل (الا بقرعة) فان فعل بقرعة فأقامت معه في البلد الذي انتقل اليه قضى للباقيات مدة اقامته معها خاصة لانه صار مقيما وبدون قرعة قضى للباقيات كل المدة كالحاضر (ومن امتنعت) من زوجاته (من سفر معه (او) امتنعت من (مبيت معه) أو أغلقت الباب دونه أو قالت له لا تبت عندي (أو سافرت لحاجتها ولو باذنه سقط حقها من قسم ونفقة) لعصيانها في الاولين ولعدم التمكين من الاستمتاع في الاخير بخلاف ما اذا سافرت معه لوجود التمكين و(لا) يسقط حقها من قسم ونفقة ان سافر (لحاجته) اي الزوج

الظاهر

الظاهر (و) ان قال (ان دخلت الدار فأنت طالق وان دخلت الاخرى فمتى دخلت الاولى طلقت) لوجود الشرط (سواء دخلت الاخرى أو لم تدخل) لانه لم يجعله شرطا لطلاقها (ولا تطلق الاخرى) بدخولها دخلت الاولى أو لم تدخل لعدم تعليق طلاقها (وان قال أردت جعل الثاني) أى دخولها الاخرى (شرطا لطلاقها) أى الاولى أيضا (طلقت) الاولى (بدخول) كل واحدة منهما) طلقة لوجود الشرط (وان قال أردت ان دخول الثانية شرط لطلاق الثانية فهو على ما أراده) لان لفظه يحتمله فتطلق كل منهما اذا دخلت (وان قال ان دخلت الدار وان دخلت هذه الاخرى فأنت طالق لم تطلق) المخاطبة (الا بدخولهما) لانه جعل دخولهما شرطا للطلاق (و) ان قال (أنت طالق لو قمت كان ذلك شرطا) كان قمت لان لو تستعمل فيه (ولو لم تكن شرطا) لكانت لغوا والاصل اعتبار كلام المكلف (وان قال أردت أن أجعل لها) أى للواو (جوابا) بان قال أردت أن أقول أنت طالق لو قمت لاضربنك مثلا (دين وقبل) حكما فلا يقع ان قامت وضربها لانه محتمل (و) ان الحق شرطا بشرط كما لو قال (ان قمت فقعدت أو) ان قمت (ثم قعدت فأنت طالق أو ان قعدت اذا قمت) فأنت طالق (أو ان قعدت ان قمت) فأنت طالق (ان قعدت متى قمت) فأنت طالق (لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد وكذا أنت طالق ان أكلت اذا لبست أو) أنت طالق (ان أكلت ان لبست أو) أنت طالق (ان أكلت متى لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل ويسمى) عند النحاة (اعتراض الشرط على الشرط) فيقتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم لانه جعل الثاني في اللفظ شرطا للذى قبله والشرط متقدم المشروط كقوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم (و) كذا ان قال (ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فانت طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها) لما تقدم (و) ان قال (ان قمت وقعدت فانت طالق طلقت بوجودهما) أى القيام والقعود (كيفما كان) سواء وقعا معا حيث أمكن أو واحد بعد واحد تقدم القيام أو تأخر لان الواو لمطلق الجمع (وكذا أنت طالق لا قمت وقعدت) يحنث بوجودهما كيفما كان لما تقدم (ان) قال (ان قمت أو قعدت فانت طالق طلقت بوجود أحدهما) أى القيام والقعود لان أو تقتضي تعليق الجزاء على واحد كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر (وكذا أنت طالق لا قمت ولا قعدت تطلق بوجود أحدهما) لان اعادة الاداة على التعليق على أحدهما (و) ان قال لزوجته (كلما أجنبت منك جنابة فان اغتسلت من حمام فانت طالق فاجنب منها) ثلاثا واغتسل مرة فيه) أى الحمام (ف) طلقة (واحدة) لان الشرط وهو الجنابة والغسل من الحمام لم يتكرر وانما تكرر بعضه ويقع ثلاثا مع فعل لا يتردد مع كل جنابة كموت زيد وقدومه لدلالة قرينة الاستحالة على ان المقصود تكرره هو الجنابة دون الموت أو القدوم بخلاف الغسل

﴿فصل في تعليقه﴾ أى الطلاق (بالحيض اذا قال اذا حضت فانت طالق طلقت باول حيض متيقن) فتطلق (حين ترى الدم) لان الصفة وجدت بدليل منعها من الصلاة والصيام (فان بان) أى ظهر ان (الدم ليس بحيض بان نقص عن أقل الحيض) وهو يوم وليلة (و) بان (لم يتصل الانقطاع حتى يمضي أقل الطهر بين الحيضتين) وهو ثلاثة عشر يوما بخلاف ما اذا عاد اليوم قبل ذلك وأمكن جعله حيضة بالتلفيق (أو) بان انه ليس بحيض (لكونها بنت دون تسع سنين لم تطلق به) لانه تبين أن الصفة لم توجد (و) ان قال (اذا حضت

الزوج (بعثه) لها وانتقلت الى بلد آخر باذنه لان ... تعذر الاستمتاع من جهته فيقضي لها ما أقامه عند الاخرى (ولها) أى الزوجة (هبة نوبتها) من القسم (بلا مال لزوج يجعله لمن شاء) من ضراتها لان الحق لا يخرج عن الواهبة والزوج (و) للزوجة هبة نوبتها بلا مال (لضرة معينة (باذنه) أى الزوج (ولو أبت) ذلك (موهوب لها) لثبوت حق الزوج في الاستمتاع بها كل وقت وانما منعته المزاحمة في حق صاحبتها فاذا زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها وان كرهت كما لو كانت منفردة ووهبت سودة يومها لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه فان كان على مال لم يصح لان حقها كون الزوج عندها وهو لا يقابل بمال فان أخذت الواهبة عليه مالا وجب رده وقضى لها زمن هبتها وان كان العوض غير مال كارضاء زوجها عنها جاز لقصة عائشة وصفية له (وليس له) أى الزوج (نقله) أى زمن قسم الواهبة (ليلى ليلتها) أى الموهوب لها الا برضا الباقيات فان رضين جاز لان الحق لا يعدوهن والاجعله للموهوب لها في وقت الواهبة لقيام الموهوب لها مقام الواهبة في ليلتها فلم تغير عن موضعها كما لو كانت باقية للواهبة (ومتى رجعت) واهبة ليلتها (ولو في بعض ليلة) عاد حقها في المستقبل لانها هبة لم تقبض و(قسم) لها ويرجع بما لم يرجع اليها (ولا يقضي بعضا)

حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ولو لم تغتسل) لانها لا تحيض حيضة الا بذلك قال في المبدع والظاهر انه يقع سنيا (ولا تعتد بالحيضة التي هي فيها) حال التعليق فلا يقع بها الطلاق لانه علقه بالمرة الواحدة من الحيض بحرف اذا وهو اسم للزمان المستقبل فيعتبر ابتداء الحيضة وانتهاؤها بعد التعليق (و) ان قال (اذا حضت حيضة فانت طالق واذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة طلقت واحدة) لوجود الصفة التي علق عليها الطلاق أولا (فاذا حاضت) الحيضة (الثانية طلقت) الطلقة (الثانية عند طهرها) من الحيضتين لوجود الصفة الثانية لان الحيضة الاولى والثانية حيضتان (و) ان قال (اذا حضت حيضة فانت طالق ثم اذا حضت حيضتين فانت طالق لم تطلق) الطلقة (الثانية حتى تطهر من) الحيضة (الثالثة) لانه رتبها بثم فاقتضى حيضتين بعد الاولى (و) ان قال (اذا حضت نصف حيضة فانت طالق فحاضت سبعة أيام) بلياليها (ونصفا) من يوم مليلة (وقع) الطلاق لانه نصف أكثر الحيض فلا يتحقق مضي نصف الحيضة الا به قال في الكافي يعني والله أعلم انه مادام حيضها باقيا لا يحكم بوقوع طلاقها حتى يمضي نصف أكثر الحيض لان ما قبل ذلك لا يتيقن به مضي نصف الحيضة ولا يتحقق نصفها الا بكمالها (وان طهرت فيما دونها) أي دون المدة التي هي أكثر الحيض (تبينا وقوعه) اى الطلاق (في نصفها) أي نصف مدة الحيض لوجود الصفة (و) ان قال (اذا طهرت فانت طالق وكانت حائضا طلقت اذا انقطع الدم) وان لم تغتسل لوجود الطهر (وان كانت طاهرا) حين التعليق (فلا تطلق (حتى تطهر من الحيضة المستقبلة) لانه علقه باذا وهي لما يستقبل فلا تطلق الا بطهر مستقبل (فان قالت) من علق طلاقها بحيضها (قد حضت وكذبها قبل قولها في نفسها) لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قيل هو الحيض فلولا ان قولها مقبول فيه ما حرم عليها كتمانه ولانه لا يعرف الا من جهتها (مع يمينها) لاحتمال صدقه وقال في المبدع بغير يمين في ظاهر المذهب وقال في شرح المنتهى من غير يمين على الاصح وحيث قبل قولها في الحيض (وقع) الطلاق المعلق عليه كما لو ثبت بالبينة (كقوله ان أضمرت بغضي فانت طالق فادعته) أي اضمار بغضه فيقبل قولها فيه لانه لا يعلم الا من جهتها ويقع الطلاق و (لا) يقبل قولها في (دخول الدار ونحوه) كقدوم زيد وغيره (مما يمكن اقامة البينة عليه) فلا يقبل قولها فيه الا ببينة (ولو حلفت) لعموم حديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر قال في المنتهى ولا في ولادة ان لم يقر بالحمل (وان قال) الزوج بعد ان علق طلاقها على الحيض (قد حضت وانكرته طلقت) مؤاخذة له (باقراره) لانه قد أقر على نفسه بما يوجب بطلان النكاح فلزمه مقتضى اقراره (وان قال) لاحدى زوجتيه (ان حضت فانت وضرتك طالقتان فقالت قد حضت وكذبها طلقت وحدها ولو صدقتها الضرة) لان قولها مقبول في حق نفسها دون ضرتها (فان أقامت) من ادعت الحيض (بينة بذلك) أي بحيضها (بان اختبرتها) أي النساء الثقات ولعل المراد جنس فيتناول الواحدة كما يأتي في الشهادات (بادخال قطنة في فرجها زمن دعواها الحيض فان ظهر دم) في القطنة (وهي حائض طلقتا) لثبوت الحيض المعلق عليه طلاقهما (وان قال) الزوج (قد حضت وانكرته) المقول لها ذلك وحدها أو مع ضرتها (طلقتا) مؤاخذة له (باقراره) على نفسه (و) ان قال لزوجتيه (ان حضتما فانتما طالقتان فقالتا قد حضنا فان صدقهما طلقتا) لانه أقر بوقوع الطلاق عليه بتصديقه و (ان كذبهما لم تطلقا) أي لم تطلق واحدة منهما لان طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين حيض

الحكاية (الميزانيه) الحاجة مهاليه (الى فراقها) اى الى التفريق بينهما (ولها) اى الزوجة (بذل قسم ونفقة وغيرهما) لزوج (ليمسكها) لقصة سودة (و يعود) حقها فيما وهبته من ذلك في المستقبل (برجوعها) كالهبة قبل القبض وأما ما مضى فكالهبة المقبوضة (و يسن تسوية) زوج (في وطء بين زوجاته) لانه أبلغ في العدل بينهن وروى انه عليه الصلاة والسلام كان يسوي بين زوجاته في القبلة و يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك ولا تجب التسوية بينهن في الجماع لان طريقه الشهوة والميل ولا سبيل الى التسوية فيه وكذا لا تجب التسوية بينهن في الشهوات والنفقة والكسوة اذا قام بالواجب وان أمكنه فهو أولى (و) يسن لسيد تسوية (في قسم بين امائه) لانه أطيب لقلوبهن ولا قسم عليه لهن لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ولانه لا حق للامة في الاستمتاع ولهذا الاخبار لها بعنة السيد أو جبه ولا يضرب لها مدة الايلاء بحلفه على ترك وطئها (وعليه أن لا يعضلهن) اذا طلبن النكاح (ان لم يرد استمتاعا بهن) فيزوجهن أو يبيعهن دفعا للضرر عنهن

﴿فصل ومن تزوج بكرا﴾ ومعه غيرها (أقام عندها سبعا ولو) كانت (أمة) وضرائرها حرائر (ثم دار) القسم (و) ان تزوج (ثيبا) ومعه غيرها أقام عندها (ثلاثا) ولو أمة ثم دار وتصير الجديدة آخرهن نوبة لحديث أبي قلابة عن أنس قال من السنة اذا تزوج

ضرتها

البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم قال أبو قلابة لو شئت لقلت ان أنسا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان (وان شاءت) الثيب (لا) ان شاء (هو) أى الزوج أن يقيم عندها (سبعا فعل) أى أقام عندها سبعا (وقضى) السبع (الكل) لضرائرها لحديث أم سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام وقال لها انه ليس بك هوان على أهلك فان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي رواه أحمد ومسلم وغيرهما ولفظ الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حين دخل بها ليس بك هوان على أهلك ان شئت قمت عندك ثلاثا خالصة لك وان شئت سبعت لك ولنسائي قالت تقيم معي ثلاثا خالصة (وان زفت اليه) أى الزوج (امرأتان) بكران أو ثيبان أو بكر وثيب (كره) له ذلك لعدم امكان الجمع بينهما فى ايفاء حق العقد وتضرر المؤخرة ووحشتها وكذا لو زفت اليه ثانية قبل ايفائه حق التى قبلها (وبدأ بالداخلة) عليه (أولا) منهما لتقدم حقها (ويقرع بينهما) أى المرأتين (للتساوى) أى عند تساويهما فى الدخول عليه لاستوائهما فى الحق فيبدأ بمن خرجت لها القرعة فيوفيها حق عندها ثم يوفى الاخرى ذلك ثم يدور (وان سافر) أى أراد السفر (من قرع) بين من دخلتا عليه معا يصحب من خرجت لها القرعة منهما و (دخل) حق (عقد فى قسم سفر) ان وفى به لحصول الغرض به (ويقضيه للاخرى بعد قدومه) من سفره

ضرتها وقول كل واحدة منهما على ضرتها غير مقبول (وان أكذب احداهما) وصدق الاخرى (طلقت) المكذبة (وحدها) لان قولها مقبول على نفسها وقد صدق الزوج ضرتها فوجد الشرطان فى حقه ولم تطلق المصدقة لان قول ضرتها مقبول فى حقها ولم يصدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها (وان قال ذلك لاربع) أى قال لزوجاته الاربع ان حضتن فانتن طوالق (فقد علق طلاق كل واحدة منهن على حيض الاربع فان كن) أى الاربع (قد حضن فصدقهن طلقن) لوجود شرط طلاقهن (وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن) لعدم وجود شرط الطلاق لان قوله كل واحدة منهن انما يعمل به فى حق نفسها دون ضراتها (وان صدق واحدة) منهن (أو) صدق (واحدة) منهن (اثنتين لم يطلق منهن) أى الاربع (شئ) لما سبق (وان صدق ثلاثا) وكذب واحدة لم تطلق المصدقات لان قول المكذبة غير مقبول عليهن و (طلقت المكذبة وحدها) لان قولها مقبول فى حق نفسها وقد صدق ضراتها فوجد الشرط فى حقها (وان قال لهن) أى لزوجاته الاربع (كلما حاضت احداكن) فضرائرها طوالق (أو) قال (أيتكن حاضت فضرائرها طوالق فقلن) أى الاربع (قد حضن فصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا) لان كل واحدة منهن لها ثلاث ضرائر (وان صدق واحدة) وكذب الثلاث (لم تطلق) المصدقة لان قول ضرائرها غير مقبول عليها (وطلقت ضراتها طلقة طلقة) لتصديقه اياها (وان صدق اثنتين) منهن وكذب اثنتين (وطلقت) أى المصدقتان (طلقة طلقة) لان لكل واحدة منهما ضرة مصدقة (و) طلقت (المكذبتان ثنتين ثنتين) لان لكل منهما ضرتين مصدقتين (وان صدق ثلاثا) وكذب واحدة (طلقن) أى المصدقات (ثنتين ثنتين) لان لكل واحدة منهن لها ضرتان مصدقتان (و) طلقت (المكذبة ثلاثا) لان لها ثلاث ضرات مصدقات (و) ان قال لزوجتيه (ان حضتما حيضة فانتما طالقتان طلقت كل واحدة) منهما (لشروعها) أى الثانية وفى نسخة لشروعهما وهى أصوب موافقة للتنقيح وغيره (فى الحيض) قال فى الفروع الاشهر تطلق بشروعهما انتهى وهو قول القاضى وغيره وقطع به فى التنقيح وتبعه فى المنتهى لان وجود حيضة واحدة منهما محال فيلغو قوله حيضة ويصير كقوله ان حضتما فانتما طالقتان والوجه الثانى لا يطلقان الا بحيضة من كل واحدة منهما كانه قال ان حضتما كل واحدة حيضة فانتما طالقتان صححه فى الانصاف وقدمه فى الفروع والمحرر والرعايتين والحاوى الصغير واختاره الشيخ الموفق والشارح والوجه الثالث يطلقان بحيضة من احداهما لان الشئ يضاف الى جماعة وقد فعله واحد منهم فلما كان هذا الفعل لا يمكن اشتراكهما فيه لانه واحد كان وجوده من احداهما كوجوده منهما والوجه الرابع لا تنعقد الصفة فلا تطلق واحدة منهما لانه تعليق بالمستحيل ولا يقع كانتما طالقتان ان صعدتما السماء قال فى الانصاف وهذه المسئلة مبنية على قاعدة أصولية وهى ما (و) ان ولدت انثى (ستة أشهر فأكثر) من ولادة الأول (وقد وطئ بينهما) فانه يقع عليه (ثلاث) طلقات بولادة الذكر وطلقتان بولادة الانثى (لان) الولد (الثانى حمل مستأنف) من الوطء فوجبت العدة بالوطء بينهما ويمكن ادعاء أن تحمل بولد بعد ولد قاله فى الخلاف وغيره وان وطئها واحد بعد واحد وليس بينهما ستة أشهر فأكثر (واشكل السابق) منهما (فطلقة) واحدة تقع (بيقين) لاحتمال أن يكون السابق الذكر (ولغا ما زاد) على الواحدة لان الاصل عدم وقوعه (والورع أن يلتزمه) أى الطلقتين لاحتمال أن

يكون السابق الانثى (ولافرق) فيما تقدم (بين من قالمه حيا أو ميتا) لان الشرط ولادة ذكر او انثى وقد وجدت ولان العدة تنقضى به وتصير به الامة أم ولد (وان قال) لزوجته (ان كان أول ما تلدين ذكرا فانت طالق واحدة وان كان انثى فانت طالق (اثنتين فولدتهما) اى الذكر والانثى (دفعة واحدة لم يقع بهما شئ) لان الاول فيهما فلم توجد الصفة (وان ولدتهما) اى الذكر والانثى (دفعتين طلقت بالأول) ان كان ذكرا فطلقة وان كان انثى فاثنتان لوجود الصفة (وبانت بالثانى) منهما أى انقضت عدتها به لانه تمام الحمل فلا يقع ما علق بولادته (وان قال كلما ولدت) فانت طالق (أو) قال (كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة معا طلقت ثلاثا) لان الولادة تتعدد بتعدد الاولاد وكما تنسب الولادة الى واحد من الثلاثة تنسب الى كل واحد من الاخيرين وقد علق الطلاق بكل واحدة فيقع بكل ولادة طلقة (وان ولدتهم) اى الثلاثة (متعاقبين) اى واحدا بعد واحد (من حمل واحد طلقت بالأول طلقة و) طلقت (بالثانى) طلقة (أخرى) لان كلما للتكرار (ولم تنقض عدتها به) أى بالثانى (لانها) اى العدة (لاتنقضى الا بوضع كل الحمل) لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (وانقضت العدة بالثالث ولم تطلق به) لان العدة انقضت بوضعه والبائن لا يلحقها طلاق (ذكر ذلك فى المغنى والكافى وغيرهما) كالمنتهى وشرحه (وذكر فى الانصاف ان عدتها تنقضى بالثانى) من الاولاد (وهو سهو) ان لم يكن حمله على ما اذا كانت حاملا باثنين فقط (وان قال ان ولدت اثنين فأنت طالق للسنة فطلقة بطهرها) من النفاس لان طلاق فيه بدعة وان قال كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت اثنين فطلقة بطهرها من نفاس (ثم) طلقة (أخرى بعد طهر من حيضه) ذكره القاضى قاله فى شرح المنتهى وفى كلام المصنف هنا مخالفة للقواعد ولنقول كلامهم فلذا حولته عن ظاهره (وان) قال لزوجته ان (كنت حاملا بغلام فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما كانت حاملا به وقت اليمين تبينا انها طلقت واحدة حين حلفه) لوجود شرطهما لانها كانت حاملا بغلام (وانقضت عدتها بوضعه وان ولدت انثى طلقت بولادتها طلقتين) لوجود شرطهما (واعتدت بالقروء) أى الحيض لان الطلاق يقع عقب الولادة (وان ولدت غلاما وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبينا انها طلقت واحدة حين حلفه لانها كانت حاملا بغلام (وبانت) أى انقضت عدتها (بوضع الجارية ولم تطلق بها) كانت طالق مع انقضاء عدتك (وان كانت الجارية ولدت أولا طلقت ثلاثا واحدة بحمل الغلام واثنتين بولادة الجارية) لان عدتها لم تنقض بوضعها لانها ليست محل الحمل وعدته تنقضى بوضع الغلام بعدها

﴿فصل فى تعليقه بالطلاق اذا قال اذا طلقتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق طلقت مدخول بها طلقتين﴾ واحدة بالمنجز والاخرى بوجود الصفة (و) تطلق (غيرها) أى غير المدخول بها (واحدة) بالمنجز وبانت به فلا يلحقها المعلق (فان قال عنيت) أى قصدت ونويت (بقولى هذا) أى اذا طلقتك فأنت طالق (انك تكونين طالقا بما أوقعته عليك ولم أرد ايقاع طلاق سوى ما باشرتك به دين) لانه أعلم بنيته (ولم يقبل منه (فى الحكم) لانه خلاف الظاهر (وان طلقها) أى من قال ان طلقتك فأنت طالق (بائنا) نحو ان طلقها على عوض (لم يقع) الطلاق (المعلق) لان البائن لا يلحقها الطلاق (كان خالعتك فأنت طالق فعل) أى خالعها (لم تطلق به) أى بالخلع (وتقدم)

عقدها ومن له امرأة فتزوج عليها أخرى وسافر بهما معا وفى الجديدة عقدها ثم قسم فى السفر لانه نوع قسم وان أراد السفر باحداهما قرع بينهما فان وقعت الجديدة فكما تقدم وان وقعت القديمة قضى الجديدة حق عقدها اذا قدم (وان طلق) زوج ثنتين فأكثر (واحدة وقت قسمها) أى نوبتها (أثم) لانه وسيلة الى ابطال حقها من القسم ولعله اذا لم يكن بسؤالها (ويقضيه) لها (متى نكحها) وجوبا لقدرته عليه كالمعسر يوسر بالدين (ومن قسم لاثنتين من ثلاث ثم تجدد) عليه (حق رابعة) قبل قسمه للثالثة (برجوعها) أى الرابعة (فى هبة) حقها من القسم (أو) برجوعها (عن نشوز) فربع الزمن المستقبل للرابعة وبقيته لثالثة (أو) قسم لثنتين من ثلاث زوجات ثم تجدد حق رابعة (بنكاح) متجدد (وفاها) أى الرابعة (حق عقده) وهو سبع ان كانت بكرا وثلاث ان كانت ثيبا (ثم) يقسم (ربع الزمن المستقبل للرابعة) لانها واحدة من أربع (وبقيته) أى الزمن المستقبل وهى ثلاثة أرباعه (للثالثة) لان الاولى والثانية استوفتا مدتهما فيجعل جميعه الحساب بلا كسر وقسم للاولى ثلاثة ثلاثة فيقسم للثالثة مثلهما وللرابعة ليلة فقد أخذت الرابعة ربع مدة الزمن الآتى عليها (فان أكمل الحق ابتداء التسوية) للاربع (ولو بات ليلة عند احدى

ذلك

امرأته ثم نكح) ثالثة (وفاها حق عقده ثم) وفي (ليلة الطوفة) كضرتها (ثم) وفي (نصف ليلة الثالثة) لانها واحدة من اثنتين وأما الاولى فقد استوفت حقها (ثم يبتدئ) القسم متساويا قال للموفق والشارح فيحتاج الى أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج (وله) أي زوج ثنتين فأكثر (نهار) ليل (قسم) وحق عقد (أن يخرج لمعاشه وقضاء حقوق الناس) لقوله تعالى وجعلنا النهار معاشا وكذا له الخروج لصلاة جماعة ومتى ترك قسم بعض نسائه لعذر أو غيره قضاه لها

﴿فصل في النشوز﴾ من النشز وهو ما ارتفع من الارض فكأنها ارتفعت وتعالت عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف ويقال نشزت بالشين والزاي ونشصت بالشين والصاد المهملة (وهو معصيتها اياه فيما يجب عليها) طاعته فيه (واذا ظهر منها أماراته) أي النشوز (بان منعته) أي الزوج (الاستمتاع) بها (أو اجابته متبرمة) كأن تتثاقل اذا دعاها أو لا تجيبه الا بكره (وعظها) أي خوفها الله وذكر لها ما أوجب عليها من الحق والطاعة وما يلحقها من الاثم بالمخالفة وما يسقط به من النفقة والكسوة وما يباح به من هجرها وضربها لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وفي الحديث اذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة الى أن ترجع متفق عليه (فان أصرت) ناشزة بعد وعظها (هجرها في مضجع) أي ترك مضاجعتها (ما شاء) ما دامت كذلك (و) هجرها (في الكلام ثلاثة أيام لا فوقها) لقوله تعالى

ذلك في الخلع وغيره (و) ان قال لزوجته (ان طلقتك فأنت طالق ثم قال) لها (ان قمت) أو نحوه (فأنت طالق فقامت طلقت) مدخولا بها (طلقتين) واحدة بالمعلق على القيام وأخرى بالمعلق على التطليق (وكذا) التنجيز (أي الطلاق) (بعد التعليق) على التطليق كما تقدم واذا وكل من طلقها فهو كمباشرته لان فعل الوكيل كفعل موكله وبين وجه وقوع الطلاق بالتعليق على الطلاق في المثال المذكور بقوله (اذ التعليق) بقيام أو غيره بعد (وجود الصفة) المعلق عليها الطلاق (تطليق) واذا كانت تطليقا وقع الطلاق المعلق عليه (ولو قال أولا) أي ابتداء (ان قمت فأنت طالق ثم قال) لها (ان طلقتك فأنت طالق فقامت طلقت بالقيام واحدة) لوجود شرطها وهو القيام (ولم تطلق بتعليق الطلاق) ولو كانت مدخولا بها لانه لم يطلقها (وان) قال لزوجته (ان قمت فأنت طالق ثم قال ان وقع عليك طلاقي فأنت طالق فقامت طلقت مدخول بها طلقتين) طلقة بالقيام وطلقة بوقوع طلاقه عليها وغير المدخول بها طلقة بالقيام فقط (و) ان قال (كلما طلقتك) فأنت طالق (أو) قال (كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال أنت طالق فثنتان لمدخول بها) واحدة بالمنجز وأخرى بالمعلق (ولغيرها) أي غير المدخول بها طلقة (واحدة وهي المنجزة) ولا تقع المعلقة لانها بانت والبائن لا يلحقها طلاق (ولا تقع) بالمدخول بها طلقة (ثالثة لان) الطلقة (الثانية لم تقع بايقاعه بعد عقد الصفة) فلم يوجد شرطها (وان قال بعدها) أي بعد عينه كلما طلقتك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق (ان خرجت فأنت طالق فخرجت طلقت) مدخول بها (بالخروج طلقة وبالصفة) التي هي التطليق أو الايقاع (أخرى) أي طلقة ثانية اذ التعليق بعد وجود الصفة تطليق كما مر (ولم تقع) طلقة (ثالثة) لان التطليق لم يوجد الآخرة (و) ان قال (كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم وقع بمباشرة أو سبب أو صفة عقدها بعد ذلك) التعليق (أو) عقدها (قبله فثلاث) طلقات لان الثانية طلقة واقعة عليها فتطلق بها الثالثة والمراد بالمباشرة أن ينجز الطلاق بنفسه أو وكيله أو بسبب والمراد بالسبب والصفة واحد وهو وقوعه بوجود ما علق الطلاق عليه ومحل وقوع الثلاث (ان وقعت) الطلقة (الاولى والثانية رجعيتين) اذ البائن لا يلحقها طلاق (و) ان قال (اذا طلقتك فأنت طالق ثم قال اذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال) لها (أنت طالق طلقت مدخول بها ثلاثا) واحدة بالمباشرة واثنتان بالوقوع والايقاع وغير المدخول بها تبين بالطلقة التي باشرها بها (و) ان قال لزوجته (كلما طلقتك طلاقا أملك فيه رجعتك فأنت طالق ثم قال) لها بعد الدخول بها (أنت طالق) ولا عوض (طلقت ثنتين) طلقة بالمباشرة وأخرى بالتعليق (وان كانت الطلقة بعوض أو) كانت (في غير مدخول بها بانت بالاولى) وهي المنجزة ولا تلحقها المعلقة (فان طلقها اثنتين) رجعيتين (طلقت الثالثة) لوجود الصفة (و) ان قال (كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا) (أو) قال (ان وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال أنت طالق طلقت ثلاثا واحدة بالمنجزة وتتمتها من المعلق ويلغو قوله قبله) لانه وصف المعلق بصفة يستحيل وصفه بها فانه يستحيل وقوعها بالشرط قبله فتلغو صفته بالقبلية وصار كأنه قال اذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثلاثا وقال ابن عقيل تطلق بالمنجز والتعليق باطل لانه طلاق في زمن ماض أشبه قوله أنت طالق أمس ولانه لو وقع المعلق لمنع وقوع المنجز فاذا لم يقع المنجز بطل شرط المعلق فاستحال وقوع

المعلق ولا استحالة في وقوع المنجز فيقع (وهي) أي هذه المسئلة هي (السريجية) نسبة لابن سريج أبي العباس الشافعي أول من قال بها فقال لا تطلق أبدا لان وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فاثباتها يؤدي الى نفيها فلا تثبت ولان ايقاعها يفضي الى الدور ولانها اذا وقعت يقع قبلها ثلاث فيمتنع وقوعها وما أدى الى الدور وجب قطعه من أصله وهذا ما صححه الاكثرون من الشافعية وحكاه بعضهم عن النص وكذا الشيخ أبو حامد وشيخ العراقيين والقفال شيخ المراوزة قال في المهمات فكيف تسوغ الفتوى بما يخالف نص الشافعي وكلام الاكثرين من الشافعية (ويقع بغير مدخول بها واحدة وهي المنجزة) فتبين بها ولا يلحقها شئ من المعلق (وان) قال لزوجته ان (وطئتك وطأ مباحا) فانت طالق قبله ثلاثا (أو) قال (ان أبنتك) فانت طالق قبله ثلاثا (أو) قال (ان فسخت نكاحك) فانت طالق قبله ثلاثا (أو) قال ان (راجعتك) فانت طالق قبله ثلاثا (أو) قال ان (ظاهرت) منك فانت طالق قبله ثلاثا (أو) قال ان (آليت منك) فانت طالق قبله ثلاثا (أو) قال ان (لاعنتك فانت طالق قبله ثلاثا ففعل) ما علق الطلاق عليه من المذكورات (طلقت ثلاثا) ولغا قوله قبله لما تقدم في السريجية والمراد بقوله ان أبنتك أو فسخت نكاحك أي قال لها هذا اللفظ فانها لا تبين به فيقع الطلاق المعلق عليه بخلاف قوله اذا بنت أو اذا انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا ثم بانت منه بخلع أو غيره أو فسخت نكاحها المقتضي فانها لا تطلق لانها اذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه هذا حاصل كلامه في شرح المنتهى (و) ان قال لاحدى زوجتيه (كلما طلقت ضرتك فانت طالق ثم قال مثله للضرة ثم طلق الاولى طلقت الضرة طلقة بالصفة) لانه طلق ضرتها (و) طلقت (الاولى ثنتين طلقة بالمباشرة و) طلقة بوجود الصفة لان (وقوعه بالضرة تطليق لان أحدث فيها طلاقا بتعليقه طلاقا ثانيا) مع وجود صفته وتقدم ان التعليق مع وجود الصفة تطليق (وان طلق الثانية فقط) أي دون الاولى (طلقت طلقة طلقة) الضرة بالمباشرة والاولى بالصفة ولم يقع بالثانية طلقة أخرى لان طلاق الاولى انما وقع بالتعليق السابق على طلاق الثانية فلم يحدث بعد تعليق طلاق الثانية تعليقه (ومثل هذه) المسئلة المذكورة (قوله) أي قول زوج حفصة وعمرة (ان طلقت حفصة فعمرة طالق وكلما طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال ان طلقت عمرة فحفصة طالق وكلما طلقت عمرة فحفصة طالق فحفصة كالضرة في المسئلة التي قبلها) فان طلق عمرة طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة وان طلق حفصة فقط طلقتا حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما طلقة لما تقدم (وعكس المسئلة قوله لعمرة ان طلقتك فحفصة طالق ثم قال لحفصة ان طلقتك فعمرة طالق فحفصة هنا كعمرة هناك) فان طلق حفصة طلقت طلقتين وطلقت عمرة طلقة وان طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طلقة لانها عكس التي قبلها (ولو علق ثلاثا بتطليق يملك) فيه (الرجعة) كما لو قال ان طلقتك طلاقا أملك فيه رجعتك فانت طالق ثلاثا (ثم طلقها واحدة طلقت ثلاثا) ان كان دخل بها واحدة بالمنجز وتتمتها من المعلق لان امتناع الرجعة انما لعجزه عنها الا لعدم ملكها (و) ان كان ذلك (قبل الدخول يقع منجزه) من الطلاق فقط دون المعلق لعدم وجود الصفة اذ الطلاق قبل الدخول لا يملك فيه الرجعة (و) ان كان الطلاق (بعوض لا يقع غيره) أي غير المنجز دون المعلق لما سبق (وان قال لزوجاته الاربع ايتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ثم وقع على احداهن طلاقه) بمباشرة وصفة (طلقن) كلهن (ثلاثا ثلاثا) لانه اذا وقع على احداهن طلقة طلقت كل

واحدة

هجرها في المضجع والكلام على ما دون ثلاث (ضربها) ضربا (غير شديد) لحديث لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم (عشرة أسواط لا فوقها) لحديث لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى متفق عليه ويجتنب الوجه والمواضع المخوفة وليس له ضربها الا بعد هجرها في الفراش والكلام لان القصد التأديب والزجر فيبدأ فيه بالاسهل فالاسهل وقال أحمد في الرجل يضرب امرأته لا ينبغي لاحد أن يسأله ولا أبوها لم ضربها لخبر رواه أبو داود (ويمنع منها) أي هذه الاشياء (من) أي زوج (علم بمنعه) زوجته (حقها حتى يوفيه) لها لظلمه بطلبه حقه مع منع حقها وينبغي للمرأة أن لا تغضب زوجها لحديث أحمد عن الحصين بن محصن ان عمة له أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال أذات زوج أنت قالت نعم قال انظري أين أنت منه فانما هو جنتك ونارك قال في الفروع اسناده جيد وينبغي للزوج مداراتها وحدث رجل لاحمد ما قيل العافية عشرة أجزاء تسعة منها في التغافل فقال أحمد العافية عشرة أجزاء كلها في التغافل (وله) أي الزوج (تأديبها على ترك الفرائض) كواجب صلاة وصوم (لا تعزيرها في حادث متعلق بحق الله تعالى) ويصح لانه وظيفة الحاكم وينبغي تعليق السوط بالبيت لخبر رواه الخلال فان لم تصل فقال أحمد

واحـدة من صواحبها بوقوعه عليها طلقة فصار اذا وقع بواحـدة طلقـة يقع بكل واحـدة من صواحبها طلقة وقد وقع على جميعهن فطلقت كل واحدة ثلاثا (وان قال) من له أربع زوجات (كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر وكلما طلقت اثنتين فعبدان حران وكلما طلقت ثلاثة فثلاثة) من عبيدي (أحرار وكلما طلقت أربعا فأربعة) من عبيدي (أحرار ثم طلقهن) أي الزوجات الاربع (معا أو منفردات عتق خمسة عشر عبدا) لان فيهن أربع صفات هن أربع فيعتق أربعة وهن أربعة آحاد فيعتق أربعة أيضا وهن اثنتان واثنتان فيعتق كذلك وفيهن ثلاث فيعتق بذلك ثلاث وان شئت قلت يعتق بالواحدة واحد وبالثانية ثلاثة لان فيها صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنتان و يعتق بالثالثة أربع لانها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث و يعتق بالرابعة سبعة لان فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثالثة اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع قال في المغني وهذا أولى من الاول لان قائله لا يعتبر صفة طلاق الواحدة في غير الاولى ولا صفة التثنية في غير الثالثة والرابعة (الا أن تكون له نية فيؤاخذ بما نوى) لان النية مقدمة (ولو جعل) في التعليق المذكور (مكان كلما ان) أو نحوها من سائر أدوات الشرط (عتق عشرة) أعبد فقط لعدم تكرارها بالواحدة واحد وبالثانية اثنان و بالثالثة ثلاثة و بالرابعة أربعة (و) ان قال (كلما أعتقت عبدا من عبيدي فامرأة من نسائي طالق وكلما أعتقت اثنين فامرأتان طالقتان ثم أعتق اثنين) من عبيده (طلق نساؤه (الاربع) لان الاثنين فيها صفتان هما اثنتان فيطلق اثنان وهما واحد و واحد فتطلق اثنتان وان كان بدل كلما أداة غيرها طلق ثلاث (و) ان قال (كلما أعتقت عبدا من عبيدي فجارية من جواري حرة وكلما أعتقت اثنين فجاريتان حرتان وكلما أعتقت ثلاثة فثلاث أحرار وكلما أعتقت أربعة فأربع أحرار فأعتق أربعة) من عبيده (عتق من جواره خمس عشرة) جارية (بعدد من عتق من عبيده في المسئلة المتقدمة) فيها وان كان بدل كلما أداة غيرها فعشر (وان) قال (ان دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وان دخلها طويل فعبدان) حران (وان دخلها اسود فثلاثة) من عبيدي أحرار (وان دخلها فقيه فأربعة أحرار فدخلها رجل فقيه طويل اسود عتق عشرة) من عبيده واحدة بصفة كون الداخل رجلا واثنان بصفة كونه طويلا وثلاثة بصفة كونه اسود وأربعة بصفة كونه فقيها ولو قال كلما صليت ركعة فعبد حر وكلما صليت ركعتين فعبدان حران وهكذا الى عشرة وصلى عشرة عتق سبعة وثمانون عبدا (وان قال) لامرأته (اذا أتاك طلاقي فأنت طالق ثم كتب اليها اذا أتاك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب كاملا ولم يمح) منه (ذكر الطلاق طلقت ثنتين) لانه علق طلاقها بصفتين مجيء الطلاق ومجيء كتابه وقد اجتمعتا في مجيء الكتاب أو انمحى كل ما فيه لان المقصود لم يأت (وان قال أردت انك طالق بذلك الطلاق الاول دين) لانه محتمل وهو أعلم بنيته (وقبل في الحكم) لما سبق (وان أتاها بعض الكتاب وفيه الطلاق ولم ينمح ذكره لم تطلق) لانه لم يأتها كتابه بل بعضه

* قلت ينبغي أن يقع بذلك الطلقة المعلقة على مجيء الطلاق لانه قد أتاها طلاقه وان انمحى ما فيه أو انمحى ذكر الطلاق أو ضاع الكتاب لم تطلق (ولو كتب اليها اذا قرأت كتابي فأنت طالق فقرئ عليها وقع ان كانت لا تحسن القراءة) لان ذلك هو المراد بقراءتها (والا) بان كانت تحسن القراءة وقرئ عليها (فلا) تطلق لانها لم تقرأه والاصل في اللفظ كونه للحقيقة الامع التعذر (ولا يثبت الكتاب الا بشاهدين مثل كتاب القاضي الى القاضي واذا شهدا عندها كفى وان لم يشهدا به عند الحاكم) قال أحمد لا تتزوج حتى يشهد عندها شاهدا عدل

أنثى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن (فان ادعى كل) من الزوجين (ظلم صاحبه) له أسكنهما حاكم قرب) رجل (ثقة يشرف عليهما و يكشف حالهما كعدالة وافلاس من خبرة باطنة) ليعلم الظالم منهما (ويلزمهما) الثقة (الحق) لانه طريق الانصاف (فان تعذر) اسكانهما قرب ثقة يشرف عليهما أو تعذر الزامهما بالحق (وتشاقا) أي خرجا الى الشقاق والعداوة (بعث) الحاكم اليهما (حكمين ذكرين حرين مكلفين مسلمين عدلين يعرفان) حكم (الجمع والتفريق) لانهما يتصرفان في ذلك فاعتبر علمهما به وانما اعتبر فيهما هذه الشروط مع انهما وكيلان لتعلقهما بنظر الحاكم فكأنهما نائبان عنه (والاولى) ان يكون الحكمان (من أهلهما) أي الزوجين لان الشخص يفضي الى قرابته وأهله بلا احتشام فهو أقرب الى الاصلاح فيخلو كل بصاحبه ويستعلم رأيه في الفراق والوصلة وما ذكره من صاحبه (يوكلانهما) برضاهما و(لا) يبعثهما الحاكم (جبرا) على الزوجين (ف) يفعل الاصلح من جمع أو تفريق بعوض أو دونه) لقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية (ولا) يصح (ابراء غير وكيلها) أي الزوجة (في خلع فقط) فلا يصح الابراء من وكيل الزوج مطلقا ولا من وكيل الزوجة الا في الخلع خاصة (وان شرطا) أي الحكمان على الزوجين (ما) أي شرطا (لا ينافي نكاحا) كاسكانها بمحل كذا أو ان لا يتزوج أو يتسرى عليها ونحوه (لزم) الشرط واطلهم

(حامل الكتاب وحده و(لا) يكفي (ان يشهدا ن هذا خطه) كما ذكر في ذلك في كتاب القاضي الى القاضي بل لابد من قراءته عليهما وشهادتهما بما فيه

﴿فصل في تعليقه بالحلف﴾ الحلف بالطلاق تعليق في الحقيقة لانه ترتيب للطلاق على المحلوف عليه وذلك حقيقة التعليق كما سبق وحقيقة الحلف القسم (قال أبو يعلى الصغير ولهذا) أي لكونه تعليقا حقيقة (لو حلف لا حلفت فعلق طلاقها بشرط) كان قدم زيد فأنت طالق (أو) علقه (بصفة) كانت طالق قائمة (لم يحنث انتهى) لانه لم يحلف بل علق الطلاق والحلف بالطلاق (مجاز في الحلف لمشاركته له في المعنى المشهور) أي المتعارف (وهو) أي المعنى المتعارف من الحلف (الحث على فعل أو المنع منه) أي من فعل (أو تصديق خبر أو) على (تكذيبه) فالحث على فعل (كقوله ان لم أدخل الدار فأنت طالق أو) أنت طالق (لافعلن أو) أنت طالق (ان لم أفعل) كذا (أو) أي ومثال المنع من شيء قوله (ان دخلت الدار فأنت طالق أو) أي مثال تصديق الخبر (أنت طالق لقد قدم زيد أو) أي ومثال تكذيبه أنت طالق (لم يقدم أشبه قوله والله) لافعلن أو لا أفعل أو لقد قدم زيد أو لم يقدم (ونحوه فأما التعليق على غير ذلك) الذي فيه حث أو منع أو تصديق خبر أو تكذيبه (كانت طالق ان طلعت الشمس أو قدم الحاج ونحوه) كنزول المطر (فشرط لا حلف فلا يقع به الطلاق المعلق على الحلف) لعدم مشاركته للحلف في المعنى المشهور (وكذا اذا شئت فأنت طالق) فليس بحلف (فانه تمليك واذا حضت فأنت طالق فانه طلاق بدعة واذا طهرت فأنت طالق فانه طلاق سنة) وليس بحلف واختار الشيخ تقي الدين العمل بعرف المتكلم وقصده في مسمى اليمين وانه موجب أصول أحمد ونصوصه (واذا قال) لزوجته (ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق ان قمت أو) ان (دخلت الدار أو ان لم تدخلي أو ان لم يكن هذا القول حقا ونحوه) كان لم تكن هذا القول كذبا (طلقت في الحال) لانه حلف بطلاقها (وان قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق) (أو) قال (ان كلمتك فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة) لانه حلف بطلاقها وكلمها (و) ان أعاده (مرتين فثنتان) ان كانت مدخولا بها (و) ان أعاده (ثلاثا طلقت مدخول بها ثلاثا) لان كل مرة يوجد فيها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة أخرى وغير المدخول بها تبين بالاولى ولا يقع بها حكم انعقاد يمينه الثانية والثالثة (الا أن يقصد) من علقهما بالحلف (بعادتها افهامها فلا تطلق سوى الاولى) يعني ان لم يقصد به الافهام فان قصد بها الافهام لم يقع قال في الفروع والمبدع وان قصد باعادته افهامها لم يقع ذكره أصحابنا بخلاف ما لو أعاده من علقه بالكلام وأخطأ بعض أصحابنا وقال فيها كالاولى ذكره في الفنون (وان قال لامرأتيه ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وأعاده) ثانيا (طلقت كل واحدة منهما طلقة) لان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما وقد وجد وان أعاده ثالثا فطلقتان طلقتان وان أعاده أربعا فثلاث لوجود الشرط وهو الحلف (فان كانت احداهما غير مدخول بها فأعاده بعد وقوع الطلقة الاولى لم تطلق واحدة منهما) لان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما ولم يوجد لان غير المدخول بها لا يقع الحلف بطلاقها لانها بائن (لكن لو تزوج بعد ذلك البائن ثم حلف بطلاقها طلقت كالاخرى طلقة طلقة) لانه صار بهذا حالفا بطلاقهما ذكره الاصحاب وأورد عليه ان طلاق كل واحدة منهما معلق بشرط الحلف بطلاقها مع طلاق الاخرى فكل واحد من الحلفين جزء علة طلاق كل واحدة منهما فكما انه لابد من الحلف بطلاقها في زمن تكون فيه محلا لوقوع الطلاق كذلك الحلف بطلاق ضرتها لانه جزء علة

[illegible] الاصلاح والافضل المتمرين الشروط حسب العقد كما تقدم (والا) بأن شرطا ماينافي نكاحا (فلا) يلزم وذلك (كترك قسم أو) ترك (نفقة) أو وطء وسفر الا باذنها ونحوه (وان رضي) من الزوجين بشرط ماينافي نكاحا (العود) أي الرجوع عن الرضا به لعدم لزومه (ولا ينقطع نظرهما) أي الحكمين (بغيبة الزوجين أو) غيبة (أحدهما) لان الوكالة لا تنقطع بغيبة الموكل (وينقطع نظرهما بجنونهما) أي الزوجين (أو) جنون (أحدهما ونحوه) أي الجنون (مما يبطل الوكالة) كحجر لسفه كسائر الوكلاء

﴿كتاب الخلع﴾

بضم الخاء المعجمة وسكون اللام (وهو فراق) زوج (زوجته بعوض) يأخذه الزوج منها أو من غيرها (بألفاظ مخصوصة) سمي بذلك لان المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس من بدنها قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن (ويباح) الخلع (لسوء عشرة) بين زوجين بأن صار كل منهما كارها للآخر لايحسن صحبته لقوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به (و) يباح الخلع (لمبغضة) زوجها (تخشى أن لا تقيم حدود الله في حقه) لحديث ابن عباس جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما أعيب عليه من خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة

الطلاق

الطلاق نصها ومن تمام شرطه ولم يقع بها دوا تى حد ذكاحها الطلاق وبما حلف بطلاق ضرتها وهي بائن (و) كذلك (اختار الموفق وغيره لا تطلق) وأجيب عنه بان وجود الصفة في النكاح لا حاجة اليه ويكفي وجود آخرها فيه ليقع الطلاق عقبه وقد أشرنا الى ما فيه في الحاشية (ولو جعل كلما بدل ان) بان قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان وأعاده وكانت احداهما غير مدخول بها ثم أعاده حال بينونتها ثم نكح البائن وحلف بطلاقها (طلقت كل واحدة) منهما (ثلاثا طلقة عقب حلفه ثانيا وطلقتين لما نكح البائن وحلف بطلاقها) لان اليمين الاولى لم تنحل باليمين الثانية لان كلما للتكرار واليمين الثانية باقية فتكون اليمين الثالثة التي تكملت بحلفه على التي جدد نكاحها شرطا لليمين الاولى والثانية فيقع بها طلقتان بخلاف ما لو كان التعليق بان أو نحوها فان اليمين الاولى تنحل بالثانية لعدم اقتضائها التكرار فتبقى اليمين الثانية فقط فاذا أعادها وجد شرط الثانية فانحلت وتنعقد الثالثة (ولو قال لزوجتيه حفصة وعمرة ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما) لان هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقهما (وان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت عمرة) لانه حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقهما عليه (فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطلق واحدة منهما) لانه لم يحلف بطلاقهما بل بطلاق عمرة وحدها (فان قال بعده ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت حفصة) وحدها لوجود شرط طلاقها وهو الحلف بطلاقهما عمرة أولا وحفصة ثانيا (وان كان له زوجتين مدخول بهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقتان وأعاده ثانيا طلقت كل واحدة منهما طلقتين) لان ذلك حلف بطلاق كل واحدة منهما وحلفه بطلاق كل واحدة يقتضي طلاق اثنتين فطلقتا بحلفه بطلاق واحدة طلقة طلقة وبحلفه بطلاق الاخرى طلقة طلقة (وان قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما) أو واحدة (فهي طالق أو) قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما أو واحدة (فضرتها طالق وأعاده طلقت كل واحدة) منهما (طلقة) لان حلفه بطلاق واحدة انما اقتضى طلاقها وحدها وما حلف بطلاقها الآخرة فتطلق واحدة (وان قال لاحداهما) أي احدى زوجتيه (اذا حلفت بطلاق ضرتك فانت طالق ثم قال ذلك) أي اذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق (ا)لزوجة (الاخرى طلقت الاولى) لوجود شرط طلاقها وهو الحلف بطلاق ضرتها (فان أعاده للاولى طلقت الاخرى) لان ذلك حلف بطلاق ضرتها وكلما أعاده لامرأة طلقت الاخرى الى أن يبلغ ثلاثا وان كانت احداهما غير مدخول بها فطلقت مرة لم تطلق الاخرى لانه ليس بحلف بطلاقها لكونها بائنا ولو قال كلما حلفت بطلاقكما فاحدا كما طالق وكرره ثلاثا أو أكثر لم يقع شئ لان هذا حلف بطلاق واحدة ولم يوجد الحلف بطلاقهما وان قال لمدخول بها كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فاحداكما طالق ثم قال ثانيا وقعت باحداهما طلقة وتعين بقرعة (و) لو قال (ان حلفت بعتق عبدي فانت طالق ثم قال) لزوجته (ان حلفت بطلاقك فعبدي حر طلقت) زوجته لوجود شرط طلاقها وهو الحلف بعتق عبده (ثم ان قال لعبده ان حلفت بعتقك فامرأتي طالق عتق العبد) لوجود شرط عتقه وهو الحلف بطلاق امرأته (ولو قال له) أي لعبده (ان حلفت بطلاق امرأتي فانت حر ثم قال

رواه البخاري والنسائي فامره عليه الصلاة والسلام بذلك دليل اباحته وبه قال عمر وعثمان وعلي ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة (وتسن اجابتها) أي الزوجة اذا سألته الخلع على عوض (حيث أبيح) الخلع لامره عليه الصلاة والسلام لثابت بن قيس بقوله اقبل الحديقة وطلقها تطليقة (الا مع محبته) أي الزوج (لها فيسن صبرها) عليه (وعدم افتدائها) منه دفعا الضرر ولانه تقرر صحة الخلع الى حكم حاكم نصا (ويكره) الخلع مع استقامة (ويصح) الخلع (مع استقامة) حال الزوجين اما الكراهة فلحديث أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة رواه الخمسة الا النسائي ولانه عبث وأما الصحة فلعموم قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا (ويحرم) الخلع ان عضلها لتختلع (ولا يصح) الخلع (ان عضلها) أي ضربها أو ضيق عليها أو منعها حقها من نفقة أو كسوة أو قسم ونحوه (لتختلع) منه لقوله تعالى لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الآية ولانه مكرهة اذن على بذل العوض بغير حق فلم يستحق أخذه منها للنهي عنه وهو يقتضي الفساد (ويقع) الطلاق (رجعيا) ان أجابها (بلفظ طلاق أو) لفظ خلع مع (نيته) أي الطلاق ولا تبين منه لفساد العوض (ويباح ذلك) أي عضل الزوج لها لتفتدي منه (مع زناها) لقوله تعالى الا أن يأتين بفاحشة

ولانه لا يؤمن ان تلتق بمولدا من غيره (وان ادبها النشوز هاأو تركها فرضا)

ها) أى لامرأته (ان حلفت بعتق عبدى فانت طالق عتق العبد) لوجود الشرط وهو الحلف بطلاق امرأته (ولو قال لها ان حلفت بعتقك فانت حر ثم أعاده عتق) لانه حلف بعتقه (ويأتى فى كتاب الايمان ما يتعلق بالحلف بالله و بالطلاق) واذا قال ان حلفت بطلاق زينب فنسائى طوالق ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة فنسائى طوالق وان حلفت بطلاق حفصة فنسائى طوالق طلقت كل واحدة طلقتين ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فانتن طوالق ثم أعاده طلقن ثلاثا ثلاثا ولو كان مكان كلما ان وأعاده طلقن واحدة واحدة وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قمت فانت طالق طلقت كل واحدة طلقة أخرى وان قال كلما حلفت بطلاقكن فانتن طوالق ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة طلقة وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قمت فانت طالق لم تطلق واحدة منهن وان قال ذلك للاثنين الباقيتين طلق الجميع طلقة طلقة

﴿ فصل فى تعليقه بالكلام اذا قال ﴾ لزوجته (ان كلمتك فأنت طالق فتحقق ذلك أو اعلمى لك كاله متصلا بيمينه طلقت) لانه علق طلاقها على كلامها وقد وجد (الا ان يريد) كلاما (بعد انفصل كلامى هذا) فلا يقع بالمتصل (وكذلك ان زجرها) بعد تعليق طلاقها على كلامها (فقال تنحى أواسكتى أو مرى ونحوه) كاذهبى أواجلسى (أو قال ان قمت فانت طالق طلقت) لوجود شرطه وهو الكلام وان قصد به عقد اليمين فى ان قمت فانت طالق (الا أن يريد) بقوله ان كلمتك (كلاما مبتدا) أى مستأنفا (مثل أن ينوى محادثتها او الاجتماع بها ونحوه) فلا يحنث حتى يوجد ما نواه (وان سمعها) أى سمع من قال لها ان كلمتك فأنت طالق (تذكره فقال الكاذب عليه لعنة الله حنث نصا) لان ذلك كلام لها (فان جامعها ولم يكلمها لم يحنث) لعدم وجود شرطه (الا أن تكون نيته هجرانها) فيحنث بالمجامعة (وان قال) لزوجته (ان بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت ان بدأتك به فعبدى حر انحلت يمينه) لانها كلمته فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء (الا أن ينوى انه لا يبدؤها فى مرة أخرى) فلا تنحل يمينه بذلك (وتبقى يمينها معلقة) حتى يوجد ما يحلها أو شرطها (فان بدأها بكلام انحلت يمينها وان بدأته) هى ابتداء (عتق عبدها) لما تقدم (و) لو قال لزوجته (ان كلمت فلانا فانت طالق فكلمته فلم يسمع لتشاغله أوغفلته) أو خفض صوتها بحيث لو رفعته لسمعها حنث لانها كلمته وانما لم يسمع لشغل قلبه أوغفلته (أوكاتبته أو راسلته حنث) لان الكلام يطلق ويراد به ذلك بدليل صحة استثنائه منه فى قوله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا لان القصد بيمينه هجرانه ولا يحصل ذلك مع مواصلته بالكتابة والرسول ولو حلف ليكلمن زيدا لم يبر بمكاتبته ولا مراسلته كما يعلم من الشرح لان ذلك ليس كلاما حقيقة (كتكليمها غيره) أى غير المحلوف عليها ان لا تكلمه (وهو يسمع تقصده) أى المحلوف عليه (به) أى بالكلام فانه يحنث لانها قصدته وأسمعته كلامها أشبه ما لو خاطبته (الا أن يكون) الزوج (أراد) بحلفه عليها (ان لا تشافهه) فلا يحنث بالمكاتبة ولا بالمراسلة لعدم المشافهة (ولو أرسلت) من حلف زوجها عليها الا تكلم فلانا (انسانا يسأل أهل العلم عن مسئلة أو) عن (حديث فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث) بذلك لانها لم تقصده بارسال الرسول (وان أشارت اليه بيد أو عين أو غيرهما) كرأس وأصبع (لم تطلق) بذلك لان الاشارة ليست بكلام عند أهل الشرع (وكذا لو كلمته وهى مجنونة) لانه لا قصد لها والقلم مرفوع عنها (وان كلمته وهو سكران أو أصم

مبيالو الاستئناس التهى اباحة كصلاة وصوم (فخالعته لذلك صح) الخلع وأبيح له عوضه لانه بحق (ويصح) الخلع (ويلزم ممن يقع طلاقه) مسلما كان أو ذميا حرا كان أو عبدا كبيرا أو صغيرا يعقله لانه اذا ملك الطلاق وهو مجرد اسقاط لا تحصيل فيه فلان يملكه محصلا لعوض أولى وشمل كلامه الحاكم فى الايلاء ونحوه وصرح به فى الاختيارات (و) يصح (بذل عوضه) أى الخلع (من) كل (من يصح تبرعه) وهو المكلف غير المحجور عليه بخلاف المحجور عليه لانه بذل ماله فى مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة أشبه التبرع وسواء كان بذله من زوجة أو غيرها (ولو ممن شهدا بطلاقها) أى الزوجة (وردا) أى ردت شهادتهما لمانع كالمعدول (فى انتداء أسير) وكشراء الشاهدين من ردت شهادتهما بعتقه (فيصح) قول رشيد لزوج امرأة (اخلعها على كذا على أو) قوله اخلعها على كذا (عليها وأنا ضامن) فان أجابه الزوج صح ولزمه العوض لالتزامه له (ولا يلزمها) أى المرأة العوض (ان لم تاذن) للسائل فى ذلك فان أذنته فى ذلك لزمها لانه وكيل عنها (ويصح سؤالها) أى المرأة زوجها الخلع (على مال أجنبى) أى غير زوجها ولو قريبا لأحدهما (باذنه) لها فى ذلك لانها وكيلة عن الاجنبى فى مخالعة الزوج بمال الاجنبى (و) ان سألت امرأة زوجها أن يخلعها على مال أجنبى (بدونه) أى دون اذن الاجنبى (ان ضمنته) بان قالت اخلعنى على

بحيث

بحيث يعلم انها تكلمه أو مجنونا يسمع كلامها أو كلمته وهي سكرى حنث) لان الطلاق معلق على الكلام وقد وجد (وكذلك ان كلمت) المحلوف عليه وكان (صبيا وهو يعلم انه مكلم) فيحنث الحالف لوجود الكلام (وان كلمته ميتا او غائبا أو مغمى عليه أو نائما أو سكران أو مجنونا اصم وعيين لم يحنث) لانه لا عقل لهم قال في المبدع وكذا اذا كانا اى الاصم والسكران لم يعلم واحد منهما انها تكلمه فلا حنث والمجنون ان لم يسمع كلامها صرح به في المغني (وان سلمت عليه حنث) لانها كلمته (فان كان أحدهما) اى أحد الشخصين وهما زيد والمحلوف عليه أن لا يكلم زيدا مثلا (اماما و) كان (الآخر ماموما لم يحنث) الحالف (بتسليم) الامام المحلوف عليه أن لا يكلم زيدا من (الصلاة) لانه للخروج من الصلاة (الا أن ينوى) الامام (بتسليمه) السلام (على المأمومين) و زيد فيهم فيحنث لانه قصده به (وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه به حنث) لان هذا قراءة الكتب في عرف الناس (الا أن ينوى حقيقة القراءة) فلا يحنث قبل وجودها (وان قال لامرأتيه ان كلمتما هذين فأنتما طالقتان فكلمت كل واحدة منهما واحدا منهما طلقتا) لان تكليمهما وجد منهما (كما لو قال ان ركبتما دابتكما أو أكلتما هذين الرغيفين او لبستما ثوبيكما فانتما طالقتان فركبت كل واحدة منهما دابتها وأكلت كل واحدة) منهما (رغيفا ولبست كل واحدة) منهما (ثوبا طلقتا) وقد ذكرت ما في ذلك في الحاشية (وان قال ان كلمتما زيدا وكلمتما عمرا فانتما طالقتان فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيدا وعمرا) لاعادة العامل (وان قال لعبدين ان ركبتما دابتيكما أو لبستما ثوبيكما أو تقلدتما بسيفيكما أو دخلتما بزوجتيكما فانتما حران فتى وجد من كل واحد) منهما (ركوب دابته أو لبس ثوبه أو تقلد بسيفه أو الدخول بزوجته ترتب عليهما العتق لان الانفراد به ذا عرفي وفي بعضه) كالدخول بالزوجة شرعي فيتعين الى توزيع الجملة على الجملة (وان قال) لزوجته (ان أمرتك فخالفتيني فانت طالق فنهاها) عن شئ (وخالفته) فيه (لم يحنث) ولو لم تعرف حقيقة الامر والنهي لانها خالفت نهيه لا أمره (الا أن ينوى مطلق المخالفة) فيحنث بمخالفة النهي لانها مخالفة (و) لو قال (ان نهيتك فخالفتيني فأنت طالق فامرها) بشئ (وخالفته لم يحنث في قياس التي قبلها الا أن ينوى مطلق المخالفة) لما تقدم (و) لو قال لامرأته (ان كلمتك فأنت طالق ثم قاله ثانيا طلقت واحدة وان قاله ثالثا طلقت ثانية وان قاله رابعا طلقت ثلاثا) حيث كانت مدخولا بها لان كل مرة يوجد بها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة أخرى وان قصد افهامها أولا كما تقدم لانه كلام وان قصد به الافهام بخلاف مسئلة الحلف السابقة (وتبين غير المدخول بها بطلقة ولم تنعقد يمينه لثانية ولا الثالثة) لبينونتها بشروعه في الكلام ولم يحصل جواب الشرط الا وهي بائن بخلاف مسئلة الحلف السابقة في ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاده فانها لا تبين الا بعد انعقاد اليمين فتنعقد يمينا لو تزوجها بعد ثم حلف بطلاقها طلقت لوجود شرط اليمين المنعقدة في النكاح السابق (و) لو قال لزوجته (ان نهيتيني عن نفع أمي فانت طالق فقالت له لا تعطها من مالي شيئا لم يحنث) بذلك لانه نفع محرم فلا تتناوله يمينه (و) لو قال (أنت طالق ان كلمت زيدا ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد فيها مع خالد) لانها حال من الجملة الاولى ومتى أمكن جعل الكلام متصلا كان أولى (و) لو قال (أنت طالق ان كلمت زيدا

هبنز يدفوا أنا ضامنة لم يصح لأنها باذلة البدل وماله أي القدر لاغ وان لم تضمنه لم يصح الخلع لتصرفها في مال غيرها بغير اذنه كبذل الأجنبي ماله ا بدون اذنها (ويقبضه) اى عوض الخلع (زوج ولو) كان (صغيرا) يعقل الخلع (أو) كان (سفيها أوقنا) قاله القاضي ونص عليه في العبد وصححه الناظم وجزم به في المنور وقدمه في المحرر وتجريد العناية والتنقيح (كمحجور عليه لفلس ومكاتب) ثم قال (المنقح وقال الاكثر) يقبضه (ولي) صغير وسفيه (وسيد) عبد (وهو أصح انتهى) وهو المذهب كما في الانصاف (وان قال) أبو امرأة لزوجها (طلق بنتي وأنت برئ من مهرها ففعل) أى طلقها (ف) الطلاق (رجعي) لخلوه عن العوض (ولم يبرأ) الزوج من مهرها بابراء أبيها لأنه ليس له (ولم يرجع) الزوج (على الاب) بشئ لانه أبرأه مما ليس له أشبه الأجنبي (ولا تطلق) الزوجة (ان قال) الزوج بعد براءة أبيها له (طلقتها ان برئت) أنا (منه) أى من مهرها لأنه لا يبرأ منه بذلك (ولو قال زوج لأبي زوجته (ان ابرأتني أنت منه) أى مهر ابنتك (فهي طالق فابرأه) أبوها منه (لم تطلق) رشيدة كانت أو غيرها لأن الطلاق معلق على براءته من مهرها ولم يبرأ منه بابراء أبيها ومن قال لزوجته ان أبرأتيني من حقوق الزوجية ومن ا ـدة أى نفقتها فانت طالق فابرأته فافتى ابن نصرالله بعدم صحة البراءة وعدم وقوع الطلاق أما عدم صحة البراءة فلقصدها بها المعاوضة في الطلاق ولم يتم وأما عدم صحة وقوع الطلاق فلانه علقه على الابراء من نفقة العدة

مترتب عليه فيدور (وليس لاب صغيرة أن يخالع) زوجها (من مالها) كغيره من الاولياء لانه لاحظ لها فيه (ولا الاب) زوج (صغير او مجنون او سيدهما) أى الصغير والمجنون (أن يخلعه او يطلقا عنهما) أى الصغير والمجنون لحديث الطلاق لمن أخذ بالساق (وان خالعت على شئ أمة) زوجها ولو كانت مكاتبة (بلا اذن سيدها لم يصح لعدم أهليتها للتصرف في المال بلا اذن سيدها فان كان باذنه صح اذا العوض منه لا منها وتسلمه مكاتبة ماذونة مما بيدها فان لم يكن بيدها شئ فهو في ذمة سيدها ذكره في الشرح والاقناع (او خالعت) زوجها (محجورة لسفه أو صغر أو جنون لم يصح) الخلع (ولو اذن فيه ولى) لانه لا اذن له في التبرع (ويقع) الخلع اذن (بلفظ طلاق أو نيته رجعيا) لخلوه عن العوض (ولا يبطل ابراء من ادعت سفها حالته) أى الخلع (بلا بينة) تشهد بسفهها حالته كمن باع ثم ادعى سفها ونحوه (ويصح) الخلع (من) زوجة (محجور عليها لفلس) على مال (في ذمتها) لصحة تصرفها فيها كاقتراضها وتطالب به اذا انفك حجرها وأيسرت لا ان خالعته بعين من مالها وكذا أجنبي محجور عليه لفلس

﴿فصل وهو﴾ أى الخلع (طلاق بائن ما لم يقع بلفظ صريح في خلع كفسخت وخلعت وفاديت ولم ينو به طلاقا فيكون فسخا لا ينقص به عدد الطلاق

وانا غائب او وانت راكبة او وهو راكب او وجدتك راكبة لم تطلق هي حتى تكلمه في تلك الحال) لان الجملة الاخيرة حال وهي قيد في عاملها (و) لو قال (ان كلمتيني الى أن يقدم زيد) فأنت طالق (او) ان كلمتيني (حتى يقدم زيد فأنت طالق فكلمته قبل قدومه حنث) وكذا لو قال أنت طالق ان كلمت زيدا الى أن يقدم فلان فكلمته قبل قدومه طلقت والا فلا لان الغاية رجعت الى الكلام لا الى الطلاق (فان قال أردت ان استدمت تكليمي من الآن الى أن يقدم زيد دين وقبل) حكما لان لفظه يحتمله فعلى هذا ان قطعت الكلام لم يحنث ولو أعادته لعدم الاستدامة لكن لعل المراد الاستدامة عرفا لا حال صلاة او نوم أو نحوهما

﴿فصل في تعليقه بالاذن﴾ في الخروج أو نحوه (اذا قال) لزوجته (ان خرجت بغير اذني) فانت طالق (أو) ان خرجت (الا باذني) فانت طالق أو (ان) خرجت (حتى آذن لك فانت طالق ثم أذن لها فخرجت ثم خرجت بغير اذنه طلقت) لان خرجت نكرة في سياق الشرط وهي تقتضي العموم قاله في الاختيارات فقد صدق انها خرجت بغير اذنه (الا أن ينوى الاذن مرة) ويأذن لها فيه ثم تخرج بعده فلا حنث (أو يقوله) أى الاذن مرة (بلفظه) بان يقول ان خرجت الا باذني مرة فانت طالق فاذا أذن فيه مرة لم يحنث بخروجها بعد بغير اذن واما ان قال ان خرجت مرة بغير اذني فانت طالق ثم أذن لها في الخروج ثم خرجت بغير اذنه حنث كما في المنتهى وشرحه لان الخروج الثاني خروج غير مأذون فيه وهو مخالف عليه أشبه ما لو خرجت ابتداء بغير اذنه (فان أذن لها في الخروج كلما شاءت) بان قال لها أخرجي كلما شئت (لم تطلق) بخروجها للاذن العام فلم تخرج الا باذنه (وان أذن لها من حيث لا تعلم فخرجت طلقت نصا) لان الاذن هو الاعلام ومع ان اذن الشارع وأوامره ونواهيه لا يثبت حكمها الا بعد العلم بها فكذا اذن الآدمي ولانه قصدت بخروجها مخالفته وعصيانه أشبه ما لو لم يأذن لها في الباطن لان العبرة بالقصد لا بحقيقة الحال (فلو قال) ان خرجت (الا باذن زيد) فأنت طالق (فمات زيد ثم خرجت لم يحنث اذا خرجت) خلافا للقاضي (ولو) حلف لا تخرج الا باذنه و(أذن لها) في الخروج (فلم تخرج حتى نهاها) عنه (ثم خرجت طلقت) لان هذا الخروج جرى مجرى خروج ثان وهو محتاج الى اذن (وان قال) لزوجته (ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت الى غير الحمام) بغير اذنه (طلقت سواء عدلت الى الحمام أو لم تعدل) لانها خرجت الى غير الحمام بغير اذنه (وان خرجت تريد الحمام وغيره) طلقت لانها اذا خرجت للحمام وغيره فقد صدق عليها انها خرجت الى غير الحمام (أو خرجت الى الحمام ثم عدلت الى غيره طلقت) لان ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيف ما صارت اليه حنث كما لو خالفت لفظه نقل الفضل بن زياد عن أحمد انه سئل اذا حلف بالطلاق انه لا يخرج من بغداد الا لنزهة فخرج الى النزهة ثم مر الى مكة فقال النزهة لا تكون الى مكة وظاهر هذا انه أحنثه

﴿تتمة﴾ قال أحمد في رجل حلف بالطلاق لا يأتي أرمينية الا باذن امرأته فقالت امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقولي الى أرمينية قال في الشرح والصحيح انها متى أذنت له اذنا عاما لم يحنث كان القاضي هذا كلام أحمد محمول على ان هذا خرج مخرج الغضب والكراهة ولو قالت هذا بطيب قلبها كان اذنا منها له في الخروج وان كان لفظا عاما

﴿فصل في تعليقه بالمشيئة اذا قال أنت طالق ان﴾ شئت (أو اذا) شئت (او متى)

شئت (أو كيف) شئت (أو حيث) شئت (أو أي) شئت (أو أين) شئت (أو كما) شئت (أو أي وقت شئت ونحوه) كقوله من شاءت فهي طالق (لم تطلق حتى تقول قد شئت) لان ما في القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان فيتعلق الحكم بما ينطق به دون ما في القلب فاذا قالت شئت طلقت (سواء شاءت فورا أو متراخيا) لانه تعليق للطلاق على شرط أشبه سائر التعليقات ولانها ازالة ملك معلق على المشيئة فكان على التراخي كالعتق وسواء شاءت (راضية أو كارهة) لوجود المشيئة (وفي التنقيح) والانصاف (ولو مكرهة وهو سبق قلم) لان فعل المكره ملغى (ولو شاءت بقلبها دون نطقها) لم يقع لما تقدم (أو قالت قد شئت ان طلعت الشمس أو قد شئت ان شئت أو) قالت شئت ان (شاء فلان فقال قد شئت لم يقع) الطلاق لانه لم يوجد منها المشيئة وانما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس بمشيئة * لا يقال اذا وجد الشرط وجب أن يوجد مشروطه * لان المشيئة أمر خفي فلا يصح تعليقها على شرط وحده اللازمة اذا صح التعليق (فان رجع الزوج بعد التعليق المذكور (لم يصح رجوعه كبقية التعاليق) في الطلاق والعتق وغيرهما (وكذا) الحكم (لو علقه بمشيئة غيرها) فمتى وجدت طلقت وان علقها الغير على شرط لم يقع وان رجع لم يصح رجوعه (وان قيد المشيئة بوقت كقوله أنت طالق ان شئت اليوم) أو الشهر (تقيد به فان خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق) لعدم وجود الشرط وان لم تشأ بعد (وان علقه) أي الطلاق (على مشيئة اثنين كقوله) أنت طالق (ان شئت وشاء أبوك) لم يقع حتى توجد مشيئتهما (أو) قوله أنت طالق ان شاء (زيد وعمرو لم يقع حتى توجد مشيئتهما) لان الصفة مشيئتهما ولا تطلق بمشيئة أحدهما لعدم وجود الشرط وكيف شاءتا (ولو احدهما على الفور به والتراخي) بان شاء أحدهما فورا والآخر متراخيا لان المشيئة وجدت منهما جميعا (و) ان قال (أنت طالق وعبدي حر ان شاء زيد ولا نية) له تخصص ظاهر لفظه (فشاءهما) أي شاء زيد الطلاق والعتق (وقعا) لوجود شرطهما (والا) أي وان لم يشأهما زيد بان لم يشأ واحدا منهما أو شاء أحدهما دون الآخر (لم يقع شئ) منهما لان المعطوف والمعطوف عليه كالشئ الواحد فرجع اليهما التعليق فيتوقف عليه ولا تحصل المشيئة بواحد من العتق أو الطلاق لانهما جملة واحدة فلا تحصل الجملة باحدى جزأيها دون الآخر (و) ان قال لزوجته (أنت طالق ان شاء زيد) فمات زيد (أو جن لم تطلق) لان شرط الطلاق لم يوجد (وان خرس) زيد بعد التعليق (أو كان أخرس حين التعليق (وفهمت اشارته فكنطقه) تقوم مقامه وان لم تفهم اشارته لم تطلق (ولو غاب) زيد (لم تطلق) حتى تثبت مشيئته (وان شاء وهو سكران طلقت) لانه يصح منه الطلاق فصحت مشيئته له قال في المغني ويحتمل انه لا يقع لانه زائل العقل أشبه المجنون ثم الفرق بين ايقاع طلاقه وبين المشيئة أن ايقاعه عليه تغليظ عليه لئلا تكون المعصية سببا للتخفيف عنه وهنا انما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله و (لا يقع (ان شاء) زيد (وهو مجنون) لانه لا حكم لكلامه (وان شاء) زيد (وهو صبي طفل) أي دون التمييز (لم يقع) الطلاق لانه كالمجنون (وان كان) زيد (مميزا يعقل) المشيئة وشاء (الطلاق وقع) لصحة طلاقه منه (و) ان قال (أنت طالق الا أن يشاء زيد فمات) زيد (أوجن أو خرس قبل المشيئة) وقع الطلاق في الحال) لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بشرط ولم يوجد وكذا لو أبى المشيئة (وان خرس) زيد (فشاء بالاشارة وفهمت) اشارته (فكنطقه) لما تقدم

عباس وروي عن عثمان وعلي وابن مسعود انه طلقة بائنة بكل حال لكن ضعف أحمد الحديث عنهم فيه وقال ليس في الباب لنا شئ أصح من حديث ابن عباس انه فسخ واحتج ابن عباس بقوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقا لكان رابعا ولان الخلع فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ وأما كونه فسخا صريحا فيه فلانها حقيقة فيه وأما خلعت فلثبوت العرف به وأما فاديت فلقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (وكناياته) أي الخلع (باريتك وأبرأتك وأبنتك) لانها تحتمله وغيره (فمع سؤال) الخلع (وبذل) عوضه (يصح) الخلع بصريح وكناية (بلا نية) لان الصريح لا يحتاج اليها وقرينة الحال من السؤال والبذل تقوم مقام النية في الكناية (والا) يكن سؤال ولا بذل عوض (فلا بد منها) أي النية (ممن أتى بكناية) خلع كطلاق ونحوه (وتعتبر الصيغة منهما) أي المتخالعين فلا خلع بمجرد بذل مال وقبوله بلا لفظ من زوج لان الخلع أحد نوعي الفرقة فلم يصح بدون لفظ كالطلاق بعوض ولان أخذ المال قبض لعوض فلم يقم

بمجرده مقام الايجاب كقبض أحد العوضين في البيع وحديث جميلة امرأة ثابت رواه البخاري وفيه اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي

مرفوعاً متلازمهما ومن لم ينكح الفرقة فقد اقتصر على بعض القصة وغلبه يحمل كلام أحمد وغيره

على ما في نفسه * قلت وكذا ينبغي كتابته (ان لم يقيد في التعليق والنطق) لتقييده (و) ان قال لزوجته (أنت طالق واحدة الا أن يشاء زيد ثلاثا او) قال أنت طالق واحدة الا أن (تشائي ثلاثا او) قال أنت طالق (ثلاثا الا أن يشاء زيد) واحدة (أو) أنت طالق ثلاثا الا أن (تشائي واحدة فشاء) زيد (أو شاءت الثلاث) في الاولى وقعت (أو شاء) أو شاءت (الواحدة) في الثانية (وقعت) لان هذا هو السابق الى الفهم من ذلك كقوله خذ درهما الى أن تريد أكثر منه (وان لم يشأ) زيد شيأ (أو شاء أقل من ثلاث) كاثنتين أو لم تشأ هي أو شاءت اثنتين (فواحدة في الاولى) لان الثلاث لم يوجد شرطها ويقع في الثانية اذا لم يشأ أو شاء اثنتين أو لم تشأ هي أو شاءت اثنتين الثلاث لان شرط الواحدة لم يوجد (و) ان قال لزوجته (يا طالق) ان شاء الله طلقت قاله في المغني وقال انه أولى بالوقوع من قوله أنت طالق ان شاء الله (أو) أنت (طالق) ان شاء الله (أو) قال (عبدي حر ان شاء الله أو) قال يا طالق أو أنت طالق أو عبدي حر (الا أن يشاء الله أو ان لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله طلقت وعتق العبد وكذا لو قدم الشرط) بان قال ان شاء الله أو ان لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله فانت طالق أو عبدي حر لما روى أبو حمزة قال سمعت ابن عباس يقول اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله فهي طالق رواه أبو حفص وعن ابن عمر وأبي سعيد قال كنا معشر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزا في كل شئ الا في الطلاق والعتاق ولانه استثناء حكم في محل فلم يرتفع بالاستثناء كالبيع والنكاح (و) لو قال لزوجته (ان دخلت الدار فانت طالق) ان شاء الله (او) قال لامته ان دخلت الدار فانت (حرة ان شاء الله أو) قال لزوجته (أنت طالق) ان دخلت الدار ان شاء الله (أو) قال لامته أنت (حرة ان دخلت الدار ان شاء الله فدخلت) الدار (فان نوى رد المشيئة الى الفعل لم يقع) الطلاق ولا العتق به لان الطلاق أو العتق هنا يمين اذ هو تعليق على ما يمكن فعله أو تركه فاذا أضافه الى مشيئة الله تعالى لم يقع لحديث ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه الخمسة الا أبا داود فمن قال لزوجته أنت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله لم تطلق دخلت أو لم تدخل لانها ان دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وان لم تدخل علمنا أن الله تعالى لم يشأه لانه لو شاءه لوجد فما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وكذا ان قال أنت طالق لا تدخلين الدار ان شاء الله (والا) أي وان لم ينو رد المشيئة الى الفعل بان لم ينو شيأ أو نوى رد المشيئة الى الطلاق أو العتاق (وقع) الطلاق أو العتاق لما ذكر أولا قال في شرح المقنع وان لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه الى الدخول ويحتمل أن يرجع الى الطلاق ﴿غريبة﴾ اذا قال أنت طالق يوم أتزوجك ان شاء الله فتزوجها لم تطلق وان قال أنت حر يوم أشتريك ان شاء الله فاشتراه عتق قاله في المبدع (و) ان قال (أنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت في الحال) لان معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه وكقوله هو حر لوجه الله أو لرضا الله وكذا لدخول الدار (فان قال أردت الشرط دين) لانه أعلم بمراده (وقبل حكما) لان ذلك يستعمل للشرط (طلقت) لانه معلق فكانه متراخيا ذكره في الفنون وان قوما قالوا ينقطع بالاول (ولو قال) لزوجته (ان كان أبوك يرضى بما فعلته فانت طالق فقال ما رضيت) به (ثم قال رضيت) به (طلقت) لانه علقه على رضا مستقبل وقد وجد (بخلاف) قوله (ان كان أبوك راضيا) بما فعلته فانت طالق فقال ما رضيت ثم قال رضيت فلا تطلق (لانه) أي المعلق عليه (ماض) وهذا الذي صدر منه مستقبل فلم يوجد المعلق عليه (وان قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار)

(ة) الصفة (منه) أي الزوج (خلعتك أو نحوه) كفسخت نكاحك (على كذا و) الصفة (منها رضيت أو نحوه) سواء عقدا الخلع فسخا أو طلاقا (ويصح) الخلع (بكل لغة من أهلها) أي تلك اللغة كالطلاق و (لا) يصح الخلع (معلقا) على شرط (ك) قوله لزوجته (ان بذلت لي كذا فقد خالعتك) الحاقا له بعقود المعاوضات لاشتراط العوض فيه وان تخالعا هازلين فلغو ما لم يكن بلفظ طلاق أو نيته (ويلغو شرط رجعة) في خلع كقوله خالعتك على كذا بشرط ان لي رجعتك في العدة أو متى شئت (أو) أي ويلغو شرط (خيار في خلع) كخالعتك على كذا بشرط ان لي الخيار أو على ان لي الخيار الى كذا أو يطلق لانه ينافي مقتضاه (دونه) أي الخلع فلا يلغو بذلك كالبيع بشرط فاسد (ويستحق) الزوج العوض (المسمى فيه) أي الخلع بشرط الرجعة أو الخيار لصحة الخلع وتراضيهما على عوضه أشبه ما لو خلا عن الشرط الفاسد (ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ولو واجهها به) أي الطلاق لانه قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما ولانه لا تحل له الا بعقد جديد فلا يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول ولانه لا يملك بضعها فلم يلحقها الطلاق كالاجنبية وحديث المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة لا يعرف له أصل ولا ذكره أصحاب السنن (ومن خولع جزء منها) مشاعا كان (كنصفها أو) معينا فانت

فانت طالق (أوقال ان كنت تحبينه) أي أن يعذبك الله بالنار (فقالت فانت طالق فقالت أنا أحبه لم تطلق ان قالت كذبت) لاستحالته في العادة كقوله ان كنت تعتقدين ان الجمل يدخل في خرم الابرة فانت طالق فقالت أنا أعتقده فان عاقلا لا يجوز فضلا عن اعتقاده (وكذا) لوقال (ان كنت تبغضين الجنة أوالحياة ونحوه) فقالت أبغض ذلك لم تطلق ان قالت كذبت وان لم تقل كذبت فقال القاضي تطلق وقدمه في الرعاية وجزم به في الوجيز وفي الفنون هو مذهبنا لان ما في القلب لا يوقف عليه الا من اللفظ فاقتضى تعليق الحكم بلفظها به صادقة أو كاذبة كالمشيئة وقال في المقنع الاولى أن لا تطلق اذا كانت كاذبة وقال في المبدع وهو المذهب وقاله أبو ثور لان المحبة في القلب ولا يوجد من أحد محبة ذلك وخبرها بالمحبة كاذب لا يلتفت اليه (وان قال ان كنت تحبين) زيدا (أو) ان كنت (تبغضين زيدا فانت طالق فاخبرته طلقت وان كذبت) لما تقدم فاذا قال أنت طالق ان أحببت أو ان أردت أو ان كرهت احتمل أن يتعلق الطلاق بلسانها كالمشيئة واحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك و يكون اللسان دليلا عليه فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده طلقت ولو أخبرت به ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق ذكره في الشرح (وتعليق عتق كطلاق فيما تقدم) من مسائل التعليق (ويصح) تعليق العتق (بالموت) وهو التدبير بخلاف الطلاق (ولو قالت) امرأة لزوجها (أريد أن تطلقني فقال ان كنت تريدين) أن أطلقك فانت طالق (أو) قال لها (اذا أردت أن أطلقك فانت طالق فظاهر الكلام يقتضي أنها تطلق بارادة مستقبلة ودلالة الحال على انه أراد ايقاعه للارادة التي أخبرته بها قاله في الفنون ونص الثاني في أعلام الموقعين ومثله تكونين طالقا اذا دلت قرينة من غضب أو سؤال) طلاقها (ونحوه على) الايقاع في (الحال دون الاستقبال) فيقع على الثاني دون الاول

﴿فصل في مسائل﴾ من تعليق الطلاق (متفرقة) أي المعلق عليه الطلاق فيها من أنواع مختلفة بخلاف ما قبل (اذا قال) لزوجته (أنت طالق اذا رأيت الهلال أو عند راسه) أي الهلال (تطلق باكمال العدة) ثلاثين يوما (أو اذا رؤي) الهلال (بعد الغروب) لان رؤيته في الشرع عبارة عما يعلم به دخوله لقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فانصرف لفظ الحالف الى عرف الشرع كما لو قال اذا صليت فانت طالق فانه ينصرف الى الشرعية وفارق رؤية زيد فانه لم يثبت لها عرف شرعي و(لا) تطلق (قبله) أي قبل الغروب ولو رؤي الهلال لان هلال الشهر ما كان في أوله (الا أن ينوي حقيقة رؤيتها) فيدين ويقبل حكما لان لفظه يحتمله فلا يقع حتى تراه هلالا وان نوى العيان لم يقع حتى يرى (ويقبل) منه دعوى ارادة ذلك (حكما) لان لفظه يحتمله (وهو هلال الى الثالثة ثم بعدها) أي الثالثة (يقمر) أي يصير قمرا (فان لم تره) أي الهلال (حتى أقمر) وقد نوى حقيقة رؤيتها لم تطلق (أو علقه) أي الطلاق (على رؤية زيد) الهلال وقد نوى حقيقة رؤيته (فلم يره حتى أقمر لم تطلق) لانه ليس بهلال (و) لو قال (اذا رأيت فلانا فانت طالق وأطلق) فلم يقيد رؤيته بشيء لا لفظا ولا نية (فرأته ولو ميتا أو) رأته (في ماء أو زجاج شفاف طلقت) لانها رأته حقيقة و(لا) تطلق (مع نية أو قرينة) تخصص الرؤية بحال اذا رأته على خلافها (وان رأته مكرهة) لم تطلق لان فعل المكره لاغ (أو رأت خياله في ماء أو مرآة أو رأت صورته على حائط أو غيره أو جالسته وهي عمياء لم تطلق) لانها لم تره اذ أن تكون نيتها ان لا تجتمع به (وتقدم في الصيام

(ايسدها لم يصح الخلع) لانه فسخ

ولا يصح﴾ الخلع (الا بعوض) لانه فسخ ولا يملك الزوج فسخ النكاح بلا مقتض بخلافه على عوض فيصير معاوضة فلا يجتمع له العوض والمعوض ولو قالت بعني عبدك فلانا واخلعني بكذا ففعل صح وكان بيعا وخلعا بعوض واحد لانهما عقدان يصح افراد كل منهما بعوض فصح جمعهما كبيع ثوبين (وكره) خلع زوجته (بأكثر مما أعطاها) روي عن عثمان لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث جميلة ولا تزدد رواه ابن ماجه وعن عطاء عنه عليه الصلاة والسلام انه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها رواه أبو حفص باسناده ولا يحرم ذلك لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقالت الربيع بنت معوذ اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي فاجاز ذلك علي (وهو) أي الخلع (على محرم يعلمانه كخمر وخنزير ك) خلع (بلا عوض) فلا شيء له لان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فاذا رضي بغير شيء لم يكن له شيء كما لو نجز طلاقها أو علقه على فعلها شيئا ففعلته بخلاف النكاح فان دخول البضع في ملك الزوج متقوم وأما اذا طلقها على عبد فبان حرا فلم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بقيمته كم الغرر (فيقع) خلع على محرم يعلمانه (رجعيا بنية طلاق) لان الخلع من كنايات الطلاق فاذا نواه به وقع وقد خلا عن العوض فكان رجعيا فان لم ينو به طلاقا فلغو (وان لم يعلماه) أي العوض محرما (ك) ان خالعها على (عبيد فبان حرا

وان قال انت طالق ليلة القدر) في آخر صوم التطوع (أو قال ان كانت امرأتي في السوق فعبدي حر وان كان عبدي في السوق فامرأتي طالق وكانا) أي العبد والمرأة (في السوق عتق العبد) لوجود شرط عتقه (ولم تطلق المرأة) لعدم وجود شرط طلاقها (لان العبد عتق باللفظ الاول فلم يبق له في السوق عبد) ولو عكس فقال ان كان عبدي في السوق فامرأتي طالق وان كانت امرأتي في السوق فعبدي حر طلقت امرأته ولم يعتق عبده وان كان الطلاق رجعيا فيه فظهر لانه لم يبق له امرأة بعد اللفظ الاول وان قال لزوجاته (من بشرتني بقدوم زيد فهي طالق (وقال) من (أخبرتني بقدوم زيد فهي طالق فأخبر به) أي بقدوم زيد (نسائه) كلهن معا (وعدد) اثنتان أو ثلاث (منهن معا طلقن) لان من تقع على الواحد فما زاد قال تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وقد حصل التبشير والخبر منهن جميعهن فطلقن لوجود صفة وقوعه في المبتدع وبتوجه تحصل المباشرة بالمكاتبة وبالرسول اليهم (وان أخبرته متفرقات طلقت الاولى فقط ان كانت صادقة) لان البشارة خبر يتغير به بشرة الوجه من سرور وغم وانما تحصل بالأول وهي عند الاطلاق للخبر بالسار قال تعالى فبشرهم بعذاب أليم (والا) أي وان لم تكن الاولى صادقة (فأول صادقة بعدها) تطلق لحصول الغرض ببشارتها (ولا تطلق منهن كاذبة) لان المراد من التبشير والاخبار الاعلام ولا يحصل بالكذب (و) ان قال (ان لبست) فانت طالق ونوى معينا دين وقيل حكما (أو) قال (ان لبست ثوبا فانت طالق ونوى) ثوبا (معينا دين وقيل حكما) لان لفظه يحتمله (و) لو قال (ان قربت بكسر الراء دار أبيك) أو دار فلان (فانت طالق لم يقع حتى تدخلها) أي الدار (و) ان قال ان قربت بفتح الراء (تطلق بوقوفها تحت فنائه ولصوقها بجداره) لان مقتضى ذلك كما ذكرته في حاشية المنتهى (و) ان قال (أول من تقوم منكن فهي طالق أو) قال (أول من قام من عبيدي فهو حر فقام الكل دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق) قدمه في الشرح والمبدع لانه لا أول فيهم ومقتضى ما تقدم في العتق يقع بواحدة ويخرج بقرعة (وان قام واحد) من العبيد (أو واحدة) من الزوجات (ولم يقم بعضهن أحد فوجهان) طلقة وما في الشرح والمبدع وقالا فان قلنا لا يقع لم يحكم بوقوع ذلك ولا ننتظر حتى ييأس من قيام واحدة منهن فتحل يمينه ومقتضى ما سبق في العتق انه يقع (وان قام اثنتان أو ثلاث دفعة واحدة ثم قامت أخرى وقع الطلاق على من قام أولا) لوجود الصفة فيهن وكذا العتق (وان قال أول من تقوم منكن وحدها فهي طالق وقامت اثنتان أو ثلاث (لم يقع) الطلاق لعدم وجود الصفة لانها لم تقم وحدها (وان قال آخر من تدخل منكن الدار فهي طالق فدخل بعضهن لم يحكم بطلاق واحدة منهن) لاحتمال دخول غيرها بعدها (حتى ييأس من دخول غيرها بموته أو موتهن أو غير ذلك) كتخريب الدار ونحوه (فيتبين وقوع الطلاق بآخرهن دخولا من حين دخلت الدار وهي فيما سبق كل من دخلت امتنع عليه وطؤها حتى تدخل غيرها لاحتمال أن تكون هي الاخيرة ان كان الطلاق بائنا (وكذا الحكم في العتق) وتقدم في كتاب العتق (وان قال ان دخلت دار أحد امرأتي طالق فدخله هو) أي الحالف لم يحنث (أو قال ان دخل دارك أحد فعبدي حر فدخلها صاحبها) المخاطب بهذا الكلام (لم يحنث) لان المراد غيره بقرينة الحال (وان حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا أو جاهلا حنث في طلاق وعتاق) لوجود شرطهما وان لم يقصده كانت طالق ان قدم الحاج ولانهما يتعلق

الخل لان الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح (وان بان) نحو العبد المخالع عليه (معيبا فله أرشه أو قيمته ويرده) كالمبيع فيخير بينهما (وان تخالعا كافران بمحرم) كخمر وخنزير (ثم أسلما) قبل قبضه (أو) أسلم (أحدهما قبل قبضه) أي المحرم (فلا شيء له) أي الزوج لانه ثبت في ذمتها بالخلع فلم يكن له غيره وقد سقط بالاسلام فلم يجب غيره (ويصح) الخلع (على رضاع ولده مطلقا) أي بلا تقدير مدة (وينصرف) الرضاع (الى حولين) ان كانت عند ولدته (أو) الى (تتمتهما) أي الحولين ان مضى منهما شيء نصا لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وحديث لارضاع بعد فصال أي الحولين فحمل المطلق من كلام الآدمي على ذلك لانه المعهود شرعا (و) لو خالعته (عليه) أي على رضاع ولده مدة معينة (أو) خالعته (على كفالته) مدة معينة (أو) خالعته على (نفقته) أي الانفاق على ولده مدة معينة (أو) خالعته على (سكنى دار مدة معينة) صح الخلع (فلو ماتت) المدة (أو انهدمت) الدار المخالع على سكناها (أو جف لبنها) أي المخالعة على رضاع ولده (أو مات) من خالعته على ارضاع ولده أو كفالته أو الانفاق عليه (أو مات) الولد (رجع) الزوج (ببقية حقه) لانه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب بدله كما لو خالعته على قفيز فتلف قبل قبضه (يوما فيوما) لانه

بهما حق آدمي فيتعلق الحكم مع النسيان والجهل كالاتلاف و (لا) يحنث (في يمين مكفرة) مع النسيان والجهل لان الكفارة تجب لدفع الاثم ولا اثم عليهما (وعنه لا يحنث في الجميع بل يمينه باقية واختاره الشيخ وغيره) لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ولقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تجاوز لامتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه غير قاصد المخالفة أشبه النائم ولانه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء قال الشيخ تقي الدين ويدخل في هذا من فعله متأولا اما تقليدا لمن أفتاه أو مقلدا العالم ميت مصيبا كان أو مخطئا ويدخل في هذا اذا خالع وفعل المحلوف عليه معتقدا ان الفعل بعد الخلع لم يتناوله يمينه أو فعل المحلوف معتقدا زوال النكاح ولم يكن كذلك (وان فعله) أي المحلوف عليه (مكرها) لم يحنث لعدم اضافة الفعل اليه بخلاف الناسي (أو) فعله (مجنونا أو مغمى عليه أو نائما لم يحنث) لكونه مغطى على عقله في هذه الاحوال (ومن يمتنع بيمينه) أي الحالف (ويقصد) الحالف (منعه) من المحلوف عليه (كزوجته وولده وغلامه وقرابته اذا حلف عليه كهو في الجهل والنسيان والاكراه (فمن حلف على زوجته أو نحوها لا تدخل دارا فدخلتها مكرهة لم يحنث مطلقا وان دخلتها جاهلة أو ناسية فعلى التفصيل السابق فلا يحنث في غير طلاق وعتاق وفيهما الروايتان (و) حلفه على هؤلاء لا يفعلن شيأ كحلفه على نفسه في (كونه يمينا) لحصول المقصود من اليمين به وهو المنع من ذلك الشئ فان لم يقصد منعه بأن قال ان قدمت زوجتي بلد كذا فهي طالق ولم يقصد منعها فهو تعليق محض يقع بقدومها كيف كان كمن لا يمتنع بيمينه (وان حلف على من لا يمتنع) بيمينه (كالسلطان والاجنبي والحاج استوى في وجود المحلوف عليه) (العمد والسهو والاكراه وغيره أي يحنث الحالف في ذلك) لانه تعليق محض فحنث بوجود المعلق عليه (وان حلف على غيره ليفعلنه) أي ليفعلن كذا (أو) حلف على غيره (لا يفعلنه فخالفه حنث الحالف) لوجود الصفة وتوكيد الفعل المضارع المنفي بلا قليل ومنه قوله تعالى لا يحطمنكم سليمان (وقال الشيخ لا يحنث الحالف بمخالفة المحلوف عليه (ان قصد اكرامه لا الزامه به) بالمحلوف عليه لان الاكرام قد حصل (ويأتي في كتاب الأيمان وان حلف ليفعلنه) أي ليفعلن شيأ (فتركه مكرها لم يحنث) لان الترك لا ينسب اليه أي بتركه (وناسيا) يحنث في طلاق وعتق فقط في وجه قال في تصحيح الفروع وهو قوي والوجه الثاني لا يحنث فيهما قال في تصحيح الفروع وهو الصواب وقطع به في التنقيح وتبعه في المنتهى (أو) تركه (جهلا يحنث في طلاق وعتق فقط) كما تقدم فيما لو حلف لا يفعله (وان عقدها) أي اليمين (يظن صدق نفسه فبان بخلافه) أي خلاف ظنه (فكمن حلف على مستقبل ليفعله (وفعله ناسيا يحنث في طلاق وعتق فقط) لا في يمين الله تعالى لما تقدم ولو حلف لا شاركت فلانا ففسخا الشركة وبقيت بينهما ديون مشتركة أو أعيان قال أبو العباس أفتيت ان اليمين تنحل بانفساخ عقد الشركة (وان حلف لا يدخل على فلان بيتا أو) حلف (لا يكلمه) أي فلانا (أو) حلف (لا يسلم عليه أو) حلف (لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل) الحالف (بيتا هو) أي فلان (فيه ولم يعلم) انه في البيت (أو سلم) الحالف (على قوم هو) أي فلان المحلوف عليه (فيهم) ولم يعلم به (أو) سلم (عليه يظنه أجنبيا ولم يعلم) به (أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديأ أو أحاله بحقه ففارقه

ثبت كذلك فلا يسقطه معجلا كمن أسلم في نحو خبز يأخذه كل يوم أرطالا معاوضة ولان الحق لا يتحمل بموت المستوفي كموت وكيل صاحب الحق (ولا يلزمها) ولو مات الولد (كفالة بدله أو ارضاعه) أي بدله لانه عقد على فعل في عين فينفسخ بتلفها كالدابة المستأجرة ولاختلاف الاولاد في الرضاع والتربية (ولا يعتبر) لصحة خلع على نفقة ولد مدة معينة (تقدير نفقة ووصفها) فلا يشترط ذكر قدر الطعام وجنسه ولا قدر الادم وجنسه كنفقة الزوجة لان العرف يضبطها عند النزاع فيرجع اليه وللاب أن يأخذ منها مؤنة الولد وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره (ويرجع) اذا خالعته على نفقة ولده وتنازعا فيها (لعرف وعادة) كالزوجة والاجير (ويصح) الخلع (على نفقة ماضية) لها بذمته كسائر ديونها عليه (و) يصح الخلع (من حامل على نفقة حملها) نصا لانها مستحقة عليه بسبب موجود وان لم يعلم قدرها كمسألة المتاع (ويسقطان) أي النفقة الماضية ونفقة الحمل بالخلع عليهما كدين لها خالعته عليه (ولو خالعها) أي الحامل (فابرأته من نفقة حملها برئ) أي الزوج منها (الى فطامه) أي الحمل نصا لانه قد أبرأته مما يجب لها من النفقة فاذا فطمته كانت النفقة له لا لها وقال القاضي انما صحت المخالعة على نفقة الولد وهي للولد دونها لانها في التحقيق في حكم المالكة لها مدة الحمل وبعد الوضع تأخذ أجرة رضاعها

ظنا انه قد برئ حنث) الحالف بذلك لانه فعل ما حلف عليه قاصدا لفعله فحنث كما لو تعمده (الا في السلام) أي الا اذا سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم به أو سلم عليه يظنه أجنبيا (و) الا في (الكلام) اذا حلف لا يكلمه فسلم عليه يظنه أجنبيا أو على قوم هو فيهم ولم يعلم لم يحنث لانه لم يقصده بسلامه ولا كلامه فهو بمنزلة المستثنى منهم (وان علم) الحالف انه لا يسلم على فلان أو لا يكلمه (به) أي بفلان بان علم انه في القوم (في) حال (السلام) عليهم (ولم ينوه) بالسلام أو الكلام (ولم يستثنه بقلبه حنث) لانه سلم عليهم وهو منهم ولم يستثنه فصار كما لو سلم عليه منفردا (وان حلف) ذلك مثلا (لا يبيع لزيد ثوبا فوكل زيد من يدفعه) أي يدفع ثوبه (الى من يبيعه فدفعه الوكيل الى الحالف فباعه غير عالم) من انه لزيد (فكناس) يحنث في طلاق وعتق فقط (ولو حلف) المدين (لا تأخذ حقك مني فأكره) المدين (على دفعه اليه) أي الى رب الدين المحلوف عليه لا يأخذه فأخذه حنث (أو أخذه) أي أخذ رب الدين دينه (منه) أي من المدين الحالف (قهرا حنث) لوجود الاخذ المحلوف عليه اختيارا (وان أكره صاحب الحق على أخذه) فأخذه (فكما لو حلف لا يفعل شيأ ففعله مكرها) فلا يحنث مطلقا لان الفعل لا ينسب الى المكره (وان حلف لا يفعل شيأ) ولا نية ولا سبب ولا قرينة ففعل بعضه لم يحنث (أو) حلف (على من يمتنع بيمينه كزوجة وقرابة) من نحو ولد وكذا غلامه (وقصد منعه) من فعل شئ (ولا نية ولا سبب ولا قرينة) تخصص الكل أو البعض (ففعل) المحلوف عليه (بعضه لم يحنث) الحالف نص عليه فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أختها لم تطلق حتى تدخلها كلها ألا ترى ان عروة بن مالك قال كلي أو بعضي لان الكل لا يكون بعضا والبعض لا يكون كلا ولانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج رأسه وهو معتكف الى عائشة فترجله وهي حائض والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد والحائض ممنوعة من اللبث فيه (فلو كان في فمها) أي الزوجة (رطبة) أو تفاحة أو نحوها (فقال ان أكلتها أو أمسكتها أو ألقيتها) بكسر التاء فيهن (فانت طالق) ولا نية ولا قرينة ولا سبب (فأكلت بعضا وألقت الباقي) أو أمسكته (لم يحنث) لانها لم تأكلها ولم تلقها ولم تمسكها (فان نوى) بقوله لا أفعل كذا أو على زوجته ونحوها لا تفعل كذا فعل (الجميع أو) فعل (البعض فيمينه على ما نوى) لان النية مخصصة وكذا لو اقتضى سبب اليمين أحد الامرين (وان دلت قرينة تقتضي أحد الامرين) الجميع أو البعض (تعلق الحنث (به) أي بما دلت القرينة عليه (كمن حلف لا شربت هذا النهر أو لا أكلت الخبز) أو اللحم (أو لا شربت الماء وما أشبهه) كلا لبست الغزل ونحوه (مما علق على اسم جنس أو على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين حنث بالبعض) لان فعل الجميع ممتنع فلا تنصرف اليمين اليه وقوله اسم جمع أي اسم هو جمع فالاضافة بيانية بدليل الامثلة وكذا اسم الجمع وكاولي وأولات (وان حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب من مائه حنث) سواء (كرع فيه) بان شرب منه بفمه (أو اغترف منه) بيده أو باناء (كما لو حلف لا شربت من هذا البئر) فكرع منه أو غرف لانه شرب منه وكذا العين (و) كما لو حلف (لا أكلت من هذه الشجرة) فلقط من تحتها فأكل حنث كما لو أكل الثمرة وهي عليها بخلاف كل ورقها وأطراف أغصانها (و) كما لو حلف (لا شربت من هذه الشاة) فحلب في شئ وشرب منه فانه يحنث لانه شرب منها (و) لو حلف (لا شربت من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ منه حنث) لانه شرب من مائه (و) ان حلف (لا شربت من الفرات فشرب

فاما النفقة الزائدة على هذا من كسوة الطفل ودهنه فلا يجب أن تعاوض به لانه ليس في يدها ولا في حكم ما في يدها قال الزركشي وكانه مخصص كلام الخرقي (ويصح) الخلع (على ما لا يصح مهرا للجهالة أو غرر) لانه اسقاط لحقه من البضع وليس بتمليك شئ والاسقاط يدخله المسامحة ولهذا جاز بلا عوض بخلاف النكاح ويباح لها افتداء نفسها لحاجتها اليه فوجب ما رضيت ببذله دون ما لم ترضه (و) للزوج (مخالعة على ما بيدها أو بيتها من دراهم أو متاع منهما) أي يدها أو بيتها من شئ (فان لم يكن بيدها (شئ) من الدراهم (فله ثلاثة دراهم) لانها أقل الجمع فهي المتيقنة (أو لم يكن في بيتها شئ من المتاع فله (ما يسمى متاعا) كالوصية فان كان بيدها دون الثلاثة فلا شئ له غيره (و) ان خالعها (على ما تحمل شجرة أو) ما تحمل (أمة) ونحوها (أو ما في بطنها) أي الامة ونحوها صح كالوصية بذلك (وله (ما يحصل) من ذلك لكن قياس ما سبق في الوصية له قيمة ولد الامة لتحريم التفريق (فان لم يحصل) منه (شئ وجب له) مطلق ما تناوله الاسم (و) يجب (فيما) اذا خالعها على شئ (يجهل مطلقا كثوب ونحوه) كعبد وثوب وبعير وشاة (مطلق ما تناوله الاسم) لصدق الاسم بذلك (و) ان خالعها (على ذلك الثوب الهروي فبان مرويا) أو معيبا أو على هذا العبد السندي فبان هنديا أو زنجيا أو معيبا (ليس له غيره) لوقوع الخلع على عينه (ويصح) الخلع (على) ثوب (هروي في الذمة) وعليه أن تعطيه سليما لان الاطلاق يقتضي السلامة (ويتخيران

من

أتته) ثوب (مروي بين تردد مواصفاته) وكذا بخبر ان أتته بهروي معيب أو ناقص صفة شرطتها الا انه وجب له بدلها سليم تام الصفات

﴿فصل وطلاق﴾ منجز بعوض أو (معلق بعوض) يدفع له (كخلع في ابانة) لبذل العوض في ابانتها أشبه الخلع (فلو قال) لزوجته (ان أعطيتني عبدا فأنت طالق طلقت) منه (بائنا بأي عبد) يصح تمليكه لانحو مغصوب و(أعطته) له لوجود الصفة وظاهره ولو مكاتبا لجواز نقل الملك فيه خلافا لما في الاقناع وغيره (وملكه) الزوج أي العبد باعطائها اياه نصا لانه عوض خروج البضع عن ملكه (وان) قال لها ان (أعطيتني هذا العبد) فأنت طالق (أو) قال لها ان أعطيتني (هذا الثوب الهروي فأنت طالق فأعطته اياه) أي العبد في الاولى أو الثوب في الثانية (طلقت) بائنا لوجود الصفة ولا شئ له ان بان العبد أو الثوب معيبا أو بان الثوب (مرويا) لانها لم تلتزم غيره وتغليبا للاشارة (وان بان) العبد (مستحق الدم فقتل فله أرش عيبه) ولا يرتفع الطلاق (وان خرج) العبد أو بعضه مغصوبا أو خرج الثوب (أو بعضه مغصوبا) لم تطلق (أو) خرج العبد أو بعضه (حرا فيهما لم تطلق) بائنة باعطائه لانه انما يتناول ما يصح تمليكه منها والمغصوب والحر كله أو بعضه لا يصح تمليكه فلا يصح اعطاؤها اياه فلا يقع ما علق عليه (وان علقه) أي الطلاق (على خمر ونحوه) كقوله ان أعطيتني خمرا أو خنزيرا فأنت طالق (فأعطته) اياه (فـ) الطلاق الواقع (رجعي) لانه ليس بعوض شرعي وانما وقع

من نهر يأخذ منه) أي الفرات (فوجهان) أطلقهما في الشرح وغيره أحدهما الحنث نظرا الى أن القصد بالفرات ماؤه وهذا منه وعدمه نظرا الى أن ما أخذه النهر يضاف اليه لا الى الفرات ويزول باضافته اليه عن اضافته الى الفرات (وان حلف) على شئ (ليفعلنه لم يبر حتى يفعله جميعه) لأن ذلك حقيقة اللفظ ولان مطلوبه تحصيل الفعل وهو كالامر ولو أمر الله تعالى بشئ لم يخرج من العهدة الا بفعل جميعه فكذا هنا (و) لو حلف (لا يدخل دارا فأدخلها بعض جسده أو دخل طاق الباب) منها لم يحنث لانه لم يدخلها (أو) حلف (لا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه) لم يحنث لانه لم يشربه (أو) حلف (لا يبيع عبده ولا يهبه فباع) بعضه (أو وهب بعضه لم يحنث) وكذا لو باع البعض ووهب البعض لانه لم يبعه ولم يهبه (وان حلف) على امرأته أو غيرها (لا البس من غزلها ولم يقل ثوبا فلبس ثوبا فيه منه) أي من غزلها حنث لانه لبس من غزلها (أو) حلف (لا آكل طعاما اشتريته) بكسر التاء للمخاطبة (فأكل طعاما شوركت) بالبناء للمفعول (في شرائه) أي اشترته مع غيرها (حنث) الا أن ينوي ما انفردت بشرائه (و) ان حلف (لا يلبس ثوبا اشتراه زيد أو) حلف لا يلبس ثوبا (نسجه) زيد (أو) حلف (لا يأكل طعاما طبخه) زيد مثلا (أو) حلف (لا يدخل داراله) أي لزيد (أو) حلف (لا يلبس ما خاطه) زيد (فلبس ثوبا نسجه هو) أي زيد (وغيره أو) لبس ثوبا (اشتريه) أي زيد وغيره (حنث) لأن شركة غيره معه لا تمنع نسبته واضافته اليه لانها تكون لادنى ملابسة ولا يخفى ما في كلامه من اللف والنشر (الا أن تكون له نية) بأن نوى ما انفرد به فلا يحنث بما شورك فيه (وان) حلف لا يأكل شيئا مما اشتراه زيد (واشترى غيره شيئا فخلطه بما اشتراه) زيد (فأكل) الحالف (أكثر مما اشتراه شريكه) أي شريك زيد (حنث) وجها واحدا لانه يعلم بالضرورة أنه أكل مما اشتراه زيد وهو شرط الحنث (وان أكل) الحالف (مثله) أي مثل ما اشتراه شريك زيد (أو أكل (أقل منه لم يحنث) لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقنه وحكمه حكم ما لو حلف لا يأكل تمرة فوقعت في تمر على ما يأتي ولو قايل زيد فيما كول كان باعه فأكل الحالف منه لم يحنث لأن الاقالة فسخ كما تقدم لا بيع على الاصح (ولو اشتراه) زيد (لغيره) بولاية أو وكالة فأكل الحالف منه حنث لأنه أكل مما اشتراه زيد (أو باعه) أي باع زيد ما اشتراه (حنث الحالف (بأكل) منه لأن بيعه له لم يرفع شراءه اياه فصدق انه أكل مما اشتراه زيد (والشركة) وهي بيع البعض بقسطه من الثمن (والتولية) وهي بيع المبيع برأس ماله (والسلم والصلح على مال شرى) يحنث بها من حلف لا يشتري ويحنث بالأكل مما ملكه زيد بها لأنه صور من البيع وان اختصت بأسماء كما تقدم (وان حلف بطلاق ما غصب فثبت) الغصب (بما يثبت به المال فقط كرجل وامرأتين أو رجل ويمين أو بنكول (لم تطلق) لأن الطلاق لا يثبت بذلك ولأن الأصل بقاء العصمة ولو حلف لا يستحق على فلان شيئا فقامت بينة بسبب الحق من قرض أو نحوه دون أن يقولا وهو عليه لم يحنث لامكان صدقه بدفع ذلك أو براءته منه ولكن يحكم عليه بما شهدا به لأن الأصل بقاؤه عليه انتهى

﴿باب التأويل في الحلف وهو﴾

أي التأويل (ان يريد) الحالف (بلفظه ما يخالف ظاهره) وتأتي أمثلته (سواء في ذلك) الحلف بـ(الطلاق والعتاق واليمين المكفرة) كالحلف بالله تعالى أو بالظهار أو

بصورة الاعطاء لا بصفة الحقيقة (و) ان قال لها (ان اعطيتني ثوبا هرويا فانت طالق فأعطته) ثوبا

الندر (فان كان الحالف ظالما كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده لم ينفعه تأويله) قال في المبدع بغير خلاف نعلمه ومعناه في الشرح (وكانت يمينه منصرفة) الى ظاهر الذي عنى المستحلف لقول النبي صلى الله عليه وسلم يمينك على ما يصدقك به صاحبك وفي لفظ اليمين على نية المستحلف رواهما مسلم من حديث أبي هريرة (وان كان) الحالف (مظلوما كالذي يستحلفه ظالم على شئ لو صدقه) أي أخبره به على وجه الصدق (لظلمه او ظلم غيره أو نال مسلما) قلت أو كافرا محترما (منه ضرر فهذا له تأويله) لحديث سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا وحلفت انه أخي فخلى سبيله فأتينا النبي صلى الله عليه وسلم فذكرنا له ذلك فقال كنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم رواه أبو داود وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب رواه الترمذي قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف حض الظريف بذلك يعني به الكيس الفطن كانه يفطن التأويل فلا حاجة الى الكذب (وكذا ان لم يكن) الحالف (ظالما ولا مظلوما ولو) كان التأويل (بلا حاجة) اليه لانه عليه الصلاة والسلام كان يمزح ولا يقول الا حقا ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير معناه وهو التأويل فقال عليه الصلاة والسلام لعجوز لا تدخل الجنة عجوز يعني ان الله ينشئهن أبكارا عربا أترابا (ويقبل) منه (في الحكم) دعوى التأويل (مع قرب الاحتمال و) مع (توسطه) لعدم مخالفته الظاهر و (لا) تقبل دعوى التأويل (مع بعده) لمخالفته الظاهر ويأتي ذلك في جامع الايمان باوضح من هذا (و) من أمثلة التأويل أن (ينوي باللباس الليل و) ينوي (بالفراش والبساط الارض و) ينوي (بالاوتاد الجبال و) ينوي (بالسقف والبناء السماء و) بالاخوة أخوة الاسلام (و) ينوي بقوله (ما ذكرت فلانا أي ما قطعت ذكره و) ينوي بقوله (ما رأيته ما ضربت رئته و) ينوي (بنسائي طوالق أي نساؤه الاقارب كبناته وعماته وخالاته ونحوهن و) ينوي (بجواري أحرار سفنه و) ينوي بقوله (ما كاتبت فلانا ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية و) يعني أي يقصد (بالمكاتبة) في قوله ما كاتبت فلانا (مكاتبة الرقيق و) ينوي (بالتعريف) أي في قوله ما عرفته (جعلته عريفا و) ينوي (بالاعلام) في قوله ما أعلمته (جعلته أعلم أشفة) أي مشقوقها أو ينوي (بالحاجة) في قوله ما سألته حاجة (شجرة صغيرة و) ينوي (بالدجاجة في قوله) ولا أكلت له دجاجة بتثليث الدال (الكبة من الغزل و) ينوي (بالفروجة) في قوله لا أكلت له فروجة (الدراعة و) ينوي (بالفرش) في قوله ولا في بيتي فرش (صغار الابل و) ينوي (بالحصير) في قوله ما في بيته حصير (المحبس و) ينوي (بالبارية) في قوله ما في بيته بارية (السكين التي يبرأ بها) الاقلام (وما كلت من هذا الشيء ولا أخذت منه و) يعني (بالشيء الباقي) (بعد أكله وأخذه) فلا حنث في ذلك كله حيث لم يكن ظالما لان لفظه يحتمل ما نواه

﴿ فصل ولا يجوز التحيل لاسقاط حكم اليمين ﴾ كما لا يجوز التحيل لاسقاط الزكاة ونحوه مما تقدم بادلته (ولا تسقط) اليمين أي حكمها (به) أي بالتحيل على اسقاطه (وقد نص الامام) (أحمد على مسائل من ذلك وقال من احتال بحيلة فهو حانث قال ابن حامد وغيره جملة مذهبه) أي الامام أحمد (انه لا يجوز التحيل في اليمين وانه لا يخرج منها الا باتيان ما حلف عليه ولو حلف بالطلاق البتات ثلاثا (فاستيقن) على ما تقدم تفصيله (وكما كراهه واستثناه فاذا أكلا) أي أكل رجل

(مرويا او) أعطته ثوبا (هرويا مغصوبا لم تطلق) لعدم وجود الصفة المعلق عليها (وان أعطته) ثوبا (هرويا معيبا فله مطالبتها بهروي سليم) لان الاطلاق يقتضي السلامة وتطلق لوجود الصفة المعلق عليها لتناول الاسم للسليم والمعيب والاعلى والادنى (و) ان قال لزوجته (ان أعطيتني او أقبضتيني الفا فانت طالق (أو) قال لها (اذا) أعطيتني أو أقبضتني ألفا فانت طالق (و) قال لها (متى أعطيتني او متى) أقبضتني ألفا فانت طالق (لزم) التعليق (من جهته) فليس له ابطاله لان المغلب فيه حكم التعليق لصحة تعليقه على الشرط (فأي وقت) فورا كان أو متراخيا كما لو خلا التعليق عن العوض (أعطته) الزوجة (على صفة يمكنه) أي الزوج (القبض) فيه بان لم تكن ثم يد حائلة مانعة (ألفا فأكثر وازنة) و يكون الاعطاء (باحضاره) أي الالف للزوج (واذنها) له (في قبضه) أي الالف (ولو مع نقص في العدد) ان كثفه بتمام الوزن (بانت) لوجود الصفة (وملكه وان لم يقبضه) أي الزوج الالف بيده لانه اعطاء شرعي يحنث به من حلف لا يعطي فلانا شيئا فاذا عرف معه فان هرب الزوج قبل قبضه أوقالت بعتك هذا الثوب زيدا واجعله فعمله أو عمله لي هيبتك أو أعطته به رهنا أو أحلته به أو قطعت الغزل أو غصبته سببكه لم تطلق لعدم وجود الصفة (و) من قالت لزوجها (طلقني) وزوجته

وزوجته (تمراً أو نحوه مما له نوى) كمشمش وخوخ (فحلف على زوجته (لتخبرني بعدد ما أكلت) بضم التاء أو كسرها (ولتميزن نوى ما أكلت ولم تعلم) المرأة ما أكلت ذلك (فانها تفرط كل نواة وحدها) فيما اذا حلف لتميزن نوى ما أكلت اذ يتحقق بذلك نوى ما أكلت (وتعدله) أي ان حلف عليها لتخبرنه بعدد ما أكلت (عددا يتحقق دخول ما أكلت فيه مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة الى ألف فتعد ذلك) أي الألف (كله) فيدخل فيه ما أكل (وكذلك ان قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة) فانت طالق (ولم تعلم عددها) أي عدد حبها اذكرت عددا يدل على عدد حبها فيه (فان كان ذلك نيته) بالحلف (لم يحنث) لانها فعلت ما حلف عليه (وان نوى الاخبار بكميته) أي بعدده (من غير نقص ولا زيادة) حنث لانها لم تفعل ما حلف عليه (او أطلق) فلم ينو شيئا مما سبق من الامرين (حنث لانه حيلة) والحيل غير جائزة لحل اليمين (وكذلك المسائل الآتية في هذا الفصل وشبهها وقد ذكروا) أي الاصحاب (من ذلك صورا كثيرة وجوزه جماعة من الاصحاب والذي يقطع به ان ذلك ليس مذهبا لاحمد) رحمه الله لان قواعد مذهبه وأصوله تأباه (فمن ذلك اذا حلف ليقعدن على بارية في بيته أولا يدخله بارية ولم يكن فيه بارية فانه يدخل فيه قصبا ينسجه فيه أو ينسج قصبا كان فيه) ويجلس عليها في البيت ولا يحنث لانه لم يدخله بارية وانما أدخله قصبا جزم به في المقنع والشرح وغيرهم وجزم في المنتهى وغيره بانه يحنث بذلك (وان حلف ليطبخن قدرا برطل ملح ويأكل منه ولا يجد طعم الملح فانه يسلق فيه بيضا) لان الصفة وجدت لان الملح لا يدخل في البيض (و) ان حلف (لا يأكل بيضا ولا تفاحا أو) حلف (ليأكلن مما في هذا الاناء فوجده بيضا وتفاحا فانه يعمل من البيض ناطفا) وهو نوع من الحلوى (و) يعمل (من التفاح شرابا) ويأكل منه بغير حنث لان ذلك ليس ببيض ولا تفاح (وان كان على سلم) ودرجه امرأة ونحوه أخرى (وحلف لا صعدت اليك) أيتها العليا (ولا نزلت الى هذه) السفلى (ولا أقمت مكاني ساعة فلتنزل العليا ولتصعد السفلى) وتنحل يمينه لانه لم يبق حنثه ممكنا لزوال الصورة المحلوف عليها (وان حلف لا أقمت عليه) أي السلم (ولا نزلت عنه ولا صعدت فيه فانه ينتقل الى سلم آخر) فتنحل يمينه لانه لم ينزل أو صعد من غيره (وان حلف) وهي في ماء (لا أقمت في هذا الماء ولا خرجت منه فان كان) الماء (جاريا لم يحنث) أقام أو خرج (اذا نوى ذلك الماء بعينه) كذا في المقنع وغيره لان الماء المحلوف عليه جرى وصار في غيره فلم يتصور كونه جرى ولم يحصل المخالفة في المحلوف عليه وفي المنتهى لا يحنث اذا قصد أو سبب انتهى فعلى كلام المصنف يحنث مع الاطلاق وعلى كلام صاحب المنتهى لا يحنث (وان كان) الماء (راكدا حنث) لانه [illegible] فيه ولا خرج منه (والا) بان [illegible] (حنث ولو حمل منه مكرها) لان [illegible] الخروج اليه منهم [illegible] فيه فيحنث [illegible] وفي المقنع ان كان [illegible] مكرها

﴿فصل وان استحلفه ظالم ما لفلان عندك وديعة وكان له﴾ أي لفلان (عنده) أي الحالف وديعة (فانه يعني بما الذي) أي الموصولة ويبر في يمينه لانه صادق (أو ينوي) بحلفه ما لفلان عندي وديعة (غير الوديعة) التي عنده (أو) سوى مكان (غير مكانها أو يستثني بقلبه) بان يقول في نفسه غير وديعة كذا (ولم يحنث) لانه صادق (فان لم يتأول) في يمينه (اثم) بكذبه وحلفه عليه متعمدا (وهو) أي اثم حلفه كاذبا (دون اثم اقراره بها) لعدم تعدي ضرره الى غيره بخلاف الاقرار فانه يتعدى ضرره لرب الوديعة بتفوت عليه به (ويكفر) لحنثه

أو ولك ألف أو) قالت له (ان طلقتني) فلك ألف أو فانت بريء من ألف (او) قالت له ان (خلعتني فلك) ألف (أو فأنت بريء منه) أي الالف (فقال لها طلقتك) جوابا لقولها طلقني او ان طلقتني (أوقال لها خلعتك) جوابا لقولها اخلعني أو ان خلعتني (ولو لم يذكر الالف) مع قوله طلقتك أو خلعتك (بانت) منه (واستحقه) أي الالف لان قوله طلقتك أو خلعتك جواب لما استدعته منه والسؤال كالمعاد في الجواب أشبه ما لو قال بعني عبدك بألف فقال بعتكه ولم يذكر الالف (من غالب نقد البلد) لانه المعهود فينصرف الاطلاق اليه (ان أجابها على الفور) والا لم يكن جوابا لسؤالها (ولها) أي الزوجة (الرجوع) عما قالته لزوجها (قبل اجابته) لانه انشاء منها على سبيل المعاوضة فلها الرجوع قبل تمامه بالجواب كالبيع وكذا قولها ان طلقتني فلك ألف أو نحوه لانه وان كان تعليقا فهو تعليق لوجوب العوض لا للطلاق وان تواطآ على أن تهبه الصداق أو تبرئه منه على أن يطلقها كان بائنا وكذا لو قال ابرئيني وأنا أطلقك أو ان أبرأتيني طلقتك ونحوه مما يفهم منه سؤال الابراء على أن يطلقها وانه ابرأته على أن يطلقها ذكره الشيخ تقي الدين

﴿فصل من سبيل الخلع﴾
أي أن يخلع على زوجته منها أو من غيرها (على شيء فطلق لم يستحقه) أي المسؤول عليه لانها استدعت منه فسخا فلم يجبها اليه واوقع طلاقا لم تطلبه ولم تبذل فيه

بالف أو على ألف ألك ألف (أو) قالت له (اخلعني بالف أو على ألف

كانت اليمين مكفرة (فلولم يحلف) وضاعت الوديعة بسبب ذلك (لم يضمن) الوديعة (عند بعض العلماء) وتقدم الكلام على ذلك في الوديعة مفصلا (ولو سرقت منه امرأته شيأ فحلف) عليها (بالطلاق لتصدقني) أي لتخبرني على وجه الصدق (أسرقت مني شيأ أم لا وخافت ان صدقته فانها تقول سرقت منك ما سرقت منك وتعني به الذي) فتكون صادقة (وان حلف) عليها أي على امرأته (لما سرقت مني شيأ فخانته في وديعة لم يحنث لان الخيانة ليست سرقة) لعدم الحرز (الا ان ينوي) ذلك فيحنث بها لان اللفظ صالح لان يراد به ذلك (أو يكون له سبب) يدل على ذلك فيعمل به و يحنث لان السبب يقوم مقام النية لدلالته عليها (وان قال لها أنت طالق ان لم أجامعك اليوم وأنت طالق ان اغتسلت منك اليوم) مع قدرته على امتناعه من الماء ولا تفوته صلاة مع الجماعة (فصلى العصر ثم جامعها واغتسل ان غربت الشمس) وصلى معه (لم يحنث) لانه جامع في اليوم ولم يغتسل فيه ولم تفته الصلاة في الجماعة (ان لم يكن أراد بقوله اغتسلت منك المجامعة) فيحنث بفعل ما حلف لا يفعله (و) ان قال (أنت طالق ان لم أطأك في رمضان نهارا فسافر) أي شرع في السفر بأن فارق بيوت قرية العامرة مريدا السفر (مسافة القصر ثم وطئها انحلت يمينه) ولا اثم عليه لانه مسافر (وقال) الامام (أحمد لا يعجبني لانها حيلة) ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره وقال في رواية بكر بن محمد اذا حلف على فعل شيء ثم احتال بحيلة فصار اليه فقد صار الى ذلك الذي حلف عليه بعينه وقال القاضي الصحيح انها تحل به اليمين و يباح به الفطر لان ارادة حل اليمين من المقاصد الصحيحة (وان اشترى خمارين وله ثلاث نسوة) أو بنات ونحوهن (لتختمرن كل واحدة عشرين يوما من الشهر) بأحد الخمارين (اختمرت الكبرى والوسطى بهما عشرة أيام ثم أخذت الصغرى من الكبرى) خمارها (الى آخر الشهر) فقد اختمرت الصغرى عشرين يوما ثم تستمر الوسطى مختمرة الى تمام العشرين فتمت لها العشرون ثم (اختمرت الكبرى بخمار الوسطى بعد العشرين الى آخر الشهر) فكمل لها بهذه العشر مع العشر الاولى عشرون يوما (وكذا ان ركوبهن بغلهن ثلاث فراسخ) و (لا يحمل كل بغل أكثر من امرأة فقال) زوجهن (لتركبن ذوات البغال أنا لم تركب كل امرأة منكن فرسخين) فتركب الكبرى والوسطى بغلين فرسخا ثم تركب الصغرى بغل الكبرى الى تمام الثلاث ثم ركبت الكبرى بغل الوسطى بعد الفرسخين الى تمام الثلاث (فان حلف ليقسمن بينهن ثلاثين قارورة) وهي في الاصل اناء من زجاج والمراد هنا الاعم (عشر مملوءة وعشر فرغ وعشر منصفة قلب كل منصفة في مثلها) من المنصفات فتصير المملوءة خمسة عشر والفرغ خمسة عشر (فلكل واحدة) من الثلاث (خمس مملوءة وخمس فرغ) وانحلت يمينه (فان كان له ثلاثون شاة عشر نتجت كل واحدة ثلاث سخلات وعشر نتجت كل واحدة سخلتين وعشر نتجت كل واحدة سخلة ثم حلف بالطلاق ليقسمنها) أي الشاة مع سخالها (بينهن) أي بين نسائه الثلاث (لكل واحدة ثلاثون رأسا من غير أن يفرق بين شيء من السخال وأمهاتهن فانه يعطي احداهن العشر التي نتجت كل واحدة سخلتين) فقد كمل لها الثلاثون (و يقسم بين الزوجتين ما بقي بالسوية لكل واحدة منهما (خمس مما نتجت واحدة وخمس مما نتاجها) بكسر النون (ثلاث وان حلف لا شربت هذا الماء ولا أرقته ولا تركته في الاناء) بكسر التاء المخاطبة في الافعال الثلاثة (ولا فعل ذلك غيرك فان طرحت في الاناء ثوبا فشرب الماء ثم جففته لم يحنث) وكذا لو شربت هي أو غيرها بعضه وأراقت له في أو تركته كما تقدم فيمن حلف على ممسك ما كول لا أكله ولا أمسكه ولا

عوضا (ووقع) طلاقه (رجعيا) لانه لم يبذل نفسه عوض (ومن سئل الطلاق) على عوض (فنام) ولم ينو به الطلاق (لم يصح) خلعه الذي هو فسخ لخلوه عن العوض لانه مبذول في الطلاق لا فيه (و) ان كانت لزوجها (طلقني) بالف الى شهر أو بعد شهر لم يستحقه الا بطلاقها بعده (أو) قال شخص لآخر (طلقها) أي امرأتك (بالف الى شهر أو بعد شهر لم يستحقه) أي الالف (الا بطلاقها بعده) أي الشهر لانه اذا طلقها قبله فقد اختار ايقاع الطلاق بلا عوض فيقع رجعيا أما في الاولى فلأن الى تكون بمعنى من الابتدائية ويدل عليه ان الطلاق لا غاية له لانتهائه وانما الغاية لابتدائه وأما في الثانية فواضح وان قالت له طلقني بالف الى شهر او بعد شهر فقال لها اذا جاء رأس الشهر فانت طالق استحق العوض ووقع الطلاق بائنا عند رأس الشهر (و) ان قالت لزوجها طلقني (من الان الى الشهر) بالف (لم يستحقه الا بطلاقها قبله) أي قبل مضي الشهر ولا تضر الجهالة في وقت الطلاق لانه مما يصح تعليقه على الشرط فصح بذل العوض فيه مع جهل الوقت كالجعالة (و) من قالت لزوجها (طلقني به) أي بالف (على أن تطلق ضرتي) أو قالت له طلقني بالف (على أن لا تطلقها) أي الضرة (صح الشرط والعوض) لانها بذلته في طلاقها وطلاق ضرتها أشبه ما لو قالت طلقني وضرتي بالف (وان لم يف) لها بشرطها من طلاق ضرتها أو عدمه (فله الاقل منه) أي الالف (ومن المسمى) مسألته لانه لم يطلق الا بعوض فاذا لم يسلم له رجع

الى مارضى بكونه عوضا وهو المسمى ان كان أقل من الألف فان كان أكثر فله الألف فقط لانه رضى بكونه عوضا عنه او عن شئ آخر فاذا بعـــل كله عنها كان أحفظ له (و) من قالت لزوجها (طلقنى) طلقة (واحـــدة بألف أو) طلقنى واحدة (على ألف أو) طلقنى واحـدة (ولك ألف ونحـــوه) كطلقنى واحـدة واعطيك ألفا (فطلق) ها (أكثر) بان قال أنت طالق ثنتين أوثلاثا (استحقه) أى الالف لايقاعه ما استدعته وزيادة لوجود الواحدة فى ضمن الثنتين والثلاث ولذلك لوقال لها طلقى نفسك ثـلاثا فطلقت نفسها واحـدة وقعت فيستحق العوض بالواحدة والزيادة التى لم تبذل العـوض فيها لايستحق بها شيأ (ولو اجاب) قولها طلقنى واحدة بألف ونحوه (ب) قوله (أنت طالق وطالق وطالق بانت) منه (بالاولى) لوقـوعها فى مقابلة العوض ولم يقع ما بعدها (وان ذكر الالف عقب) الطلقـة (الثانية) بان قال أنت طالق وطالق بألف وطالق (بانت بها) أى الثانية لأنها بعوض (و) تقع الطلقـة (الاولى رجعيـة ولغت الثالثـة) لان البائن لايلحقها الطـــلاق (وان ذكره) أى الالف (عقبها) أى الثالثـة بان قال أنت طالق وطالـــق وطالق بألف (طلقت ثـــلاثا) وان لم يذكر الالـف ونوى انها فى مقابلة الكل بانت بالاولى ولم يلحقها ما بعـــدها وله ثلث الالف لانه رضى بايقاعها بذلك كما لو قالت طلقنى بالف فقال أنت طالـــق بخمسمائة تذكره القاضي وان لم ينو شيأ استحق الالف بالاولى وبانت بها (و) من قالت له زوجته (طلقنى ثلاثا بالف فطلق أقل) من ثلاث كواحدة

القاه (وان حلف ليقسمن هـذا الزيت نصفين ولايستعير كيلا ولاميزانا وهو ثمانية أرطال فى ظرف ومعه) ظرف (آخر يسع خمسة) أرطال (و) ظرف (آخر يسع ثلاثة) أرطـال (أخـذ بظرف الثـلاثة مرتين فالقاه فى ظرف الخمسة وترك الخمسـة) أى صبها (فى ظرف الثمانية وما بقى ف) الظرف (الثانى) وهو رطـل (يضعه فى الخمس ثم يملا الثـلاثى مـن الثمانى والقاه فى الخماسى فيصير فيـه أربعـة) أرطـال (و) يبقى (فى الثمانى أربعـة) أرطـال وحصلت القسمة بـلا استعارة كيـل ولاميزان (ولو كان) الزيت (عشرة أرطال) وحلف ليقسمنه كما تقدم وكان (فى ظرف ومعـه ظرف) آخر (يسع ثلاثة) أرطال (و) ظرف (آخر يسع سبعة) أرطال (أخذ بظرف الثلاثة منـه) أى مـن الزيت (ثـلاث مرات وأفـرغ فى ظرف السـبعة) فيمتلئ و(يبقى فى ظرف الثـالثـة من المـرة الثالثة رطـل) ثم ألقى ما فى ظرف السـبعة فى ظرف العشرة ثم ألقى ما فى الثلاثى وهو رطلان فى ظرف السبعة ثم أخذ من ظرف العشرة ملء الثلاثى فالقاه فى) ظرف (السبعة) على الرطلين (يبقى فيه خمسة) وفى ظرف العشرة خمسة وحصلت القسمة بـلا استعارة كيل ولاميزان فبرفى يمينه (فان قال) لزوجتـه (ان ولدت ذكرين أواثنين أوحيين أوميتين فأنت طالق فولدت اثنين ولم تطلق) فـاجوابها (ف) تقول (قـد ولدت ذكرا وأنثى حيا وميتا) لانهـما ليس ذكرين ولا اثنين ولاحيين ولاميتين (وان حلف بالطـلاق انى أحب الفتنة وأكره الحق وأشهد بما لم تره عينى ولا أخاف مـن الله ولامن رسوله وأنا عـدل مؤمن مـع ذلك فـلم يقع عليـه الطـلاق فهذا رجـل يحب المـال والولد) وهما فتنـة قال تعالى انما أمـوالـكم وأولادكم فتنـة (ويـكره الموت) وهو حـق قال تعالى كل نفس ذائقـة المـوت (ويشهد بالبعث والنشور والحساب) ولم يرهما ولكن قام القـاطـع عليهـما قال تعـالى ان الله يبعث مـن فى القبور وقال ان الله سريع الحساب (ولايخاف مـن الله ولامـن رسوله الظلـم والجور) وهـو الظـلم فى الحكم قال تعـالى وما ربك بظـلام للعبيد وقـد قام الدليـل القـاطع على عصمة الانبياء عليهم الصـلاة والسـلام (وان حلف ان امرأته بعثت اليـه فقـالت قـد حرمت عليـك وتزوجت بغـيرك واوجـب علـيك أن تنفذ لى نفـقتى ونفقة زوجى ونكون) المـرأة (عـلى الحـق فى جميع ذلك القول) (فهذه امرأة زوجها أبوها) أوأخوها ونحوه (من مملوكه ثم بعث المملوك فى تجارة ومات الأب) أوالاخ ونحوه (فان البنت ترثه) وكذا الاخت ونحوها بشرط (وينفسخ نـكاح العبد) لارثه زوجتـه له أو لبعضه (وتقضي العـدة وتـتزوج برجـل) هو ابن عمها مثلا (فتنفذ اليه أبعث الى مـن المال الذى لى) أولزوجى (معك فهو مالى) أومال زوجى وهى صادقـة (وان حلف ان خمسـة زنوا بامرأة لزم الاول) منهـم (القتل و) لزم (الثانى الرجـم و) لزم (الثالث) الجلد مائة (و) لزم (الرابع نصـف الجلـد) خمسون (والخـامس لم يلزمـه) شئ مما ذكر (ويبرفى يمينـه فالاول ذمى والمرأة مسلمة فيقتل لنقضه العهد (والثانى محصن) فيرجم (والثالث) حر (بـكر) فيجلد مائة ويغرب عاما وتأتى فى بابه (والرابع عبـد) يجلـد خمسون (والخامس حربى) لايلزمـه شئ من ذلك لانه غـير ملتزم لاحـكامنا (فوائد) جمع فائدة (فى المخارج) أى التخلص (من مضايـق الأيمان) أى قيـل تنفع الحيـل منها (و) فى (ما يجوز استعماله حال عقـد اليمين و) فى (ما يتخلص به مـن المأثم) أى اثم الـكذب فى كلامـه (و) ما يتخلص بـه مـن (الحنث) فى حلفه (اذا أراد تخويف امرأته بالطلاق

فقال) لها (ان خرجت من دارها انت طالق ثلاثا ان خرجت من الدار الا باذني ونوى قلبه) بطالق (طالق من وثاق) بفتح الواو وكسرها أى قيد (أو) طالق (من العمل الفلاني كالخياطة والغزل والتطريز ونوى بقوله ثلاثا ثلاثة أيام فله) نيته لان لفظه يحتمله (فان خرجت لم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى ر وايه واحدة) لانه أدرى بنيته (ويقع في الحكم كما تقدم لان هذا الاحتمال بعيد) فارادته مخالفة للظاهر فلا تقبل دعواه (وكذلك الحكم اذا نوى بقوله طالق الطالق من الابل وهى الناقة التى يطلقها الراعى وحدها أول الابل الى المرعى ويحبس لبنها ولا يحلبها الاعند الورد) أى وردها الماء (أونوى بالطلاق الناقة تحل عقالها وكذا ان نوى) بقوله أنت طالق (ان خرجت ذلك اليوم) ولم تخرج (أو) نوى (ان خرجت وعليها ثياب خز أو ابريسم وغيرذلك) ولم تخرج كذلك (أو) نوى (ان خرجت عريانة أو) ان خرجت (راكبة بغلا ونحوه) كفرس ولم تخرج كذلك (أو) نوى (ان خرجت ليلا أو) ان خرجت (نهارا فله نيته) لان لفظه يحتمل ذلك (ومتى خرجت على غير الصفة التى نواها لم يحنث) فيما بينه وبين الله لكن لا يقبل منه ذلك حكما لبعده (وكذا الحكم اذا قال أنت طالق ان لبست ونوى ثوبا دون ثوب فله نيته) ويقبل منه حكما اذلا بعد فى ذلك وتقدم (وكذلك ان كانت يمينه بعتاق) على نحو ما تقدم (وكذا ان وضع يده على ضفيرة شعرها وقال أنت طالق ونوى مخاطبة الضفيرة أو وضع يده على شعر عبده وقال أنت حر ونوى مخاطبة الشعر) فله نيته (أو) وضع يده على الضفيرة وقال (ان خرجت من الدار أو ان سرقت منى شيأ (أو ان) خنتنى فى مالى أو ان أفشيت سرى أو غير ذلك مما يريد منعها منه) ككلامه زيد فأنت طالق مخاطبا الضفيرة (فله نيته) لان لفظه يحتمل مانواه به (وان أراد ظالم أن يحلفه بالطلاق أو العتاق أن لا يفعل ما يجوز له فعله) كركوب دابته ودخول داره (أو) أراد أن يحلفه أن (يفعل مالا يجوز له فعله) كسرقة ولواط أو أخذ مال الغير بغير حق (أو) أراد أن يحلفه (انه لم يفعل كذا لشئ لم يلزمه الاقرار به) كبيع ونحوه (فحلف ونوى شيأ مما ذكر لم يحنث) *قلت وينبغى أن يقبل منه فى الحكم ان دلت قرينة على ذلك (وان قال له الظالم (قل زوجتى) طالق (أو) قال له قل (كل زوجة لى طالق ان فعلت كذا أو (ان) كنت فعلت كذا أو ان لم أفعل كذا وقد) فعل فقاله (ونوى) بقوله زوجتى طالق (زوجته العمياء) أو الجذماء ونحوه (أو) نوى زوجته (اليهودية) أو النصرانية (أو) نوى بقوله كل زوجة لى طالق (كل زوجة له عمياء أو برصاء أو يهودية ونصرانية أو عوراء أو خرساء أو حبشية أو رومية أو مكية ونحوه) كهندية أو صينية (أونوى) بقوله كل امرأة لى طالق (كل امرأة تزوجها بالصين أو بالبصرة أو بغيرهما من المواضع) كبغداد وحلب (ولم تكن له زوجة على الصفة التى نواها وكان له زوجات على غيرها من الصفات) أو لم يكن تزوج بتلك المواضع (لم يحنث) لعدم وجود الصفة (وكذا الحكم فى العتق) اذا قال له قل عبدى أو أمتى أو كل عبد لى وكل أمة لى حر ان كنت فعلت كذا أو ان فعلته أو ان لم أكن فعلته ونوى العبد الرومى أو الزنجى والامة الهندية أو السندية وكان له عبد أو أمة بغير تلك الصفة فلا عتق (وكذلك ان قال ان كنت فعلت كذا) فزوجتى طالق أو عبدى حر وأمتى حرة (ونوى ان كنت فعلته بالصين ونحوه) كاليمن والهند وغيره (من الاماكن التى لم يفعله فيها لم يحنث) لانه صادق فى ذلك (ومن أوقع الطلاق بعدده جميع ما يملكه) بان قال له قل زوجتى طالق ومالى أو وكل

أو شيئين (لم يستحق شيئا) من الالف لانه لم يجبها الى ما سألته كما لو قال فى المسابقة من سبق الى خمس اصابات فله كذا فسبق الى بعضها (وان لم يكن بقى من الثلاث الا ما أوقعه ولو لم تعلم) هى بذلك (استحق الالف) لانها حصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة والتحريم (ولو قال) لزوج (امرأة طلقها بالف فطلق واحدة) منها (بانت بقسطها) من الالف فيسقط على مهر مثلهما (ولو قالتا) أى طلقنا بالف (احداهما) فقال أنت طالق (فرجعى) سواء كانت الناطقة انسانها أو ضرتها (ولا شئ له) لانها جعلت الالف فى مقابلة طلاقها ولم يحصل كقوله بعنى عبدك بالف فيقول بعتك أحدهما بخمسمائة (و) ان قال لزوجتيه ابتداء (أنتما طالقتان بالف فقبلت واحدة) منهما (طلقت بقسطها) من الالف (و) ان قال لهما (أنتما طالقتان بالف ان شئتما فقالتا شئنا واحداهما) أى الزوجتان (غير رشيدة وقع الطلاق بهما) أى غير الرشيدة (رجعيا ولا شئ عليها) من الالف اما وقوع الطلاق بها فلانه علقه على مشيئة وذلك رجوع الى مشيئتها فى النكاح وأما كونه رجعيا وانه لاشئ عليها لعدم نفوذ تصرفها فى مالها (و) وقع الطلاق (بالرشيدة بائنا بقسطها من الالف) لصحة مشيئة الرشيدة ونفوذ تصرفها فى مالها ويقسط على مهر مثليهما (و) ان قال لزوجته (أنت طالق وعليك الف و) أنت طالق (على الف أو) أنت طالق (بالف فقبلت ذلك منه (بالمجلس بانت) منه (واستحقه) ... طلاق على عوض ... لو كان ... (و) ... المجلس (وقع) الطلاق

(رجعيا) نصا لانه اشترط العوض على من لم يلتزمه فلغا الشرط (ولا ينقلب الطلاق بائنا ان بذلته) أي الالف (به) أي المجلس (بعد ردها) كما لو بذلته بعد المجلس (ويصح رجوعه) أي الزوج بعد قوله أنت طالق على ألف أو وعليك ألف أو بألف (قبل قبولها) أي الزوجة ذلك منه فلا تبين كرجوع من أوجب البيع قبل قبوله

(فصل اذا خالعته) أي الزوجة (في مرض موتها) المخوف فالخلع صحيح لانه معاوضة فصح في المرض كالبيع ومتى اختلف المسمى فيمن العوض او ورثه منها (فله الاقل من) العوض (المسمى) في الخلع (أو ارثه منها) لانها متهمة في قصد ايصال الشئ من مالها اليه بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل الزائد كما أوصت له به أو أقرت وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورثه وان صحت من مرضها فله جميع ما خالعها عليه كما لو خالعها في الصحة (وان طلقها) أي الزوجة رجعيا أو بائنا (في مرض موته ثم وصى) لها بزائد عن ارثها (أو أقر لها بزائد عن ارثها لم تستحق الزائد) عن ارثها ان لم تجز الورثة للتهمة لانه لم يكن له سبيل الى ايصال ذلك لها وهي في حباله فطلقها ليوصله اليها فمنع منه كالوصية لها (وان خالعها) في مرض موته المخوف (وحاباها) بان أخذ منها دون ما أعطاها (فمن رأس المال) لانه لو طلقها بلا عوض صح فمعه أولى (ومن وكل) وكيلا (في خلع امرأته مطلقا) فلم يعين له عوضا (فخالع) الوكيل زوجة موكله (ب) عوض

مالي صدقة ان لم أفعل كذا ونحوه (فحلف ونوى) بالطلاق شيأ مما تقدم ونوى بالمال (جنسا من الاموال ليس في ملكه منه شئ لم يحنث) لما تقدم (كأن قال جميع ما أملكه ونوى من الياقوت الاحمر أو الزبرجد الاخضر او المسك او العنبر او الكبريت الاصفر أو نوعا من أنواع البهار) كالقرنفل والدارصيني (أو) نوى (ما يملكه من السيوف والتمر والحطب وغير ذلك أي ذلك نوى ولم يكن في ملكه منه شئ لم يحنث) لما سبق (ولم يلزمه التصديق بشئ مما يملكه غيره وكذا ان احلفه عن رجل) انه لا يعلم اين هو (أو احلفه (عن شئ غيره) أي غير الرجل من الحيوان أو غيره (انه لا يعلم أين هو وهو يعلم انه في دار بعينها فحلف) انه لا يعلم أين هو (ونوى انه لا يعلم أين هو من الدار في أرضها أو في علوها أو في بعض مجالسها أو خزائنها أو غرفها أو سطحها وهو لا يعلم ذلك لم يحنث) لان قوله مطابق للواقع (وكذلك ان كان معه في الدار فكبست عليه فحلف قبل فتح الباب ان ما فلان هنا وأشار الى راحة كفه أو) أشار (الى ما تحت يده لم يحنث) لانه صادق (فان احلفه) الظالم (أن يأتيه به) أي بفلان (متى رآه فحلف) ليأتينه به متى رآه (ونوى متى رآه في داخل الكعبة أو الصين أو) في (غير ذلك من المواضع التي تتعذر رؤيته فيها فلا يحنث اذا رآه في غيرها ولم يحضره) اليه لانه لم يره على الصفة التي عينها (وان احلفه) الظالم (بالمشي الى بيت الله الحرام الذي بمكة) بان قال له قل ان لم أفعل كذا أو ان كنت فعلته أو ان لم أفعله فعلي المشي الى بيت الله الحرام الذي بمكة (فقال ذلك ونوى بيت الله مسجد الجامع وبقوله الحرام الذي بمكة المحرم الذي بمكة بحجة أو عمرة ثم وصله سرا بقوله ولزمه اتمام حجة وعمرة فله نيته) لان لفظه يحتمل اذ المساجد بيوت الله والحرام على المحرم وعلى المحرم (ولا يلزمه شئ) لان تلك ليست يمينا تدخلها الكفارة (فان ابتدأ احلافه بالله فقال له قل والله فالحيلة أن يقول هو الله الذي لا اله الا هو ويدغم الهاء في الواو) أي يخفيها ما أمكن (حتى لا يفهم محلفه ذلك فان قال له المحلف أنا أحلفك بما أريد) احلافك به (وقل أنت نعم كلما ذكرت أنا فصلا وقفت فقل أنت نعم وكتب له نسخة اليمين بالطلاق والعتق والمشي الى بيت الله الحرام وصدقة جميع ما يملكه فالحيلة أن ينوي بقوله نعم بهيمة الانعام) لاحرف الجواب (ولا يحنث) بذلك لانه لا حلف منه اذن (فان قال) الظالم (اليمين التي أحلفك بها لازمة لك فقل نعم أو قال) الظالم (له) أي لمن استحلفه (قل اليمين التي تحلفني بها لازمة لي فقال ونوى باليمين يده فله نيته وكذا ان قال له) الظالم قل (أيمان البيعة لازمة لك) فقال ذلك (أو قال له قل أيمان البيعة لازمة لي فقال) ذلك (ونوى بالايمان الايدي التي تبسط عند أخذ البيعة ويصفق بعضها على بعض فله نيته) لان لفظه يصلح لذلك ويأتي في كتاب الايمان بيان أيمان البيعة (وكذلك ان قال) الظالم لمن يستحلفه قل (اليمين يميني والنية نيتك فقال) ذلك (ونوى بيمينه يده وبالنية البضعة) أي القطعة قدر ما تمضغ (من اللحم فله نيته) لان لفظه صالح لذلك (فان قال له قل ان فعلت كذا فامرأتي علي كظهر أمي فالحيلة) في عدم لزوم اليمين له (ان ينوي بالظهر ما يركب من الخيل والابل ونحوها) كالحمير (فاذا نوى) بظهر أمه (ذلك لم يلزمه شئ ذكرها القاضي في كتاب ابطال الحيل وقال هذا من الحيل المباحة) لانه توصل به الى مباح (قال) القاضي (فان قال له قل) ان لم أفعل كذا أو ان فعلته أو ان كنت فعلته مثلا (فانا مظاهر من زوجتي فالحيلة أن ينوي بقوله مظاهر مفاعل من ظهر

الانسان كانه يقول ظاهرته فتظاهرت أينا أشد ظهرا قال الظاهر أيضا الذى قد لبس حريره بين الدرعين وثوبا بين ثوبين فأى ذلك نوى فله نيته) لصلاحية اللفظ له (فان قال) لمن يستحلفه (قل) ان فعلت كذا أوان لم أفعله أوان كنت فعلته (والا فقعيدته التى يجوز عليها امرى طالق وهى حرام فقال ونوى بالقعيدة الغرارة) فله نيته (وقال فى المستوعب نسجة) أى منسوجة (تنسج كهيئة العيبة فله نيته) لان اللفظ صالح لذلك (فان قال) لمن يستحلفه (قل) ان فعلت كذا ونحوه (والا فمالى على المساكين صدقة فالحيلة أن ينوى بقوله مالى على المساكين من دين) أو نحوه فيجعل ما اسما موصولا بالجار والمجرور (ولا دين) له (عليهم فلا يلزمه شئ) لعدم وجود الصفة (فان قال) له في استحلافه (قل) ان فعلت كذا مثلا (والا فكل مملوك لى حر فالحيلة أن ينوى بالمملوك الرقيق الملتوت بالزيت والسمن فان قال له) حين استحلفه (قل) ان فعلت كذا مثلا (والا فكل عبد لى حر فالحيلة) لدفع الحنث (أن ينوى بالحر غير ضد العبد وذلك) أى الحر الذى هو ضد العبد (أشياء فالحر اسم للحية الذكر والحر الفعل الجميل والحر من الرمل الذى ما وطئ فان قال) له مريد استحلافه (قل) ان فعلت كذا (والا فكل جارية لى حرة فالجارية السفينة الجارية والجارية الاذن والجارية الريح والجارية العادة التى جرت فأى ذلك نوى فله نيته) لان اللفظ صالح له (والحرة السحابة الكثيرة المطر و) الحرة (الكريمة من النوق) فايهما نوى فله نيته (فان قال) مستحلفا له (قل) ان لم أفعل كذا (والا فعبيدى أحرار فقال) ذلك (ونوى بالأحرار البقل فله نيته فان الناعم من البقل يسمى أحرارا وما خشن يسمى ذكورا فان قال له قل) ان فعلت كذا (والا فجوارى حرائر فقال) ذلك (ونوى) بالجوارى السفن الجارية أونوى (بالحرائر الايام فله نيته فان الايام تسمى حرائر فان قال) له في استحلافه (قل) ان فعلت كذا (فكل شئ فى ملكى صدقة) فقال (ونوى بالملك محجة الطريق فله نيته وان قال) له ظالم (قل جميع ما أملكه من عقار ودار وضيعة فهو وقف على المساكين فقال ونوى بالوقف السوار من العاج فله نيته فان قال) لمن استحلفه (قل) ان فعلت كذا (والا فعلى الحج فقال) ذلك (ونوى بالحج أخذ الطبيب ما حول الشجة من الشعر فله نيته) لانه يسمى حجا (فان قال) له اذا استحلفه (قل) ان فعلت كذا (والا فانا محرم بحجة وعمرة فان نوى بالحجة القصة من الشعر التى حوالى الشجة ونوى بالعمرة أن يبنى الرجل بامرأة فى بيت أهله فله نيته لان ذلك) الرجل (يسمى معتمرا فان قال) له مستحلفا (قل) ان لم أفعل كذا (والا فعلى الحج بكسر الحاء ونوى شحمة الاذن فله نيته فان قال) لمن يستحلفه (قل) ان لم أكن فعلت كذا مثلا (والا فلا قبل الله منى صوما ولا صلاة ونوى بالصوم ذرق النعام أو النوع من الشجر ونوى بالصلاة بيت لاهل الكتاب يصلون فيه فله نيته وكذا ان قال) في استحلافه (قل) ان كنت فعلت كذا (والا فما صليت لليهود والنصارى) فقال ذلك (ونوى بقوله صليت أى أخذت بصلاة الفرس وهو ما اتصل بخاصرته الى فخذيه) وتقدم في كتاب الصلاة أن الصلوين عرقان أو عظمان فى جانبى الذنب ينحنيان فى الركوع والسجود ومنه اشتقت الصلاة (أونوى بصليت أى شويت شيأ فى النار أو ينوى بما النافية وكذا ان قال قل والا فانا كافر بكذا وكذا فقال ونوى بالكافر المستتر المتغطى أو الساتر المغطى) ومنه قيل للزارع كافر (فله نيته) لان لفظه يحتمله

(فصل فى الأيمان التى يستحلف بها النساء أزواجهن اذا استحلفته) زوجته (أن لا يتزوج عليها فحلف) لها على ذلك (ونوى شيأ مما ذكرنا) بأن نوى أن لا يتزوج عليها يهودية

(النقص من مهرها نقص) الوكيل (النقص) من مهرها وصح الخلع لانصراف الاذن الى ازالة ملكه عن البضع بالعوض المقدر شرعا وهو مهرها فاذا ازاله باقل منه ضمن النقص كالوكيل المطلق فى البيع اذا باع بدون ثمن المثل (وان عين) الزوج (له) أى لوكيله (العوض) كان قال اخلعها على عشرة (فنقص منه) كان خلعها على تسعة (لم يصح الخلع) لانه انما أذنه فيه بشرط ما قدره من العوض فاذا لم يوجد المقدار لم يوجد الشرط فيشبه خلع الفضولى (وان زاد من وكلته الزوجة فى خلعها (وأطلقت) بأن لم تقدر له عوضا (على مهرها أو) زاد (من عينت له العوض عليه) أى على من عينته له (صح الخلع) فيهما (ولزمته) أى الوكيل (الزيادة) لان الزوجة رضيت بدفع العوض الذى يعلق الخلع به عند الاطلاق أو بالقدر المأذون فيه مع التقدير والزيادة لازمة للوكيل لبذله لها فى الخلع فلزمته كما لو لم يكن وكيلا وان وكل الزوج والزوجة واحدا صح أن يتولى طرفى الخلع (وان خالف) وكيل ما أمر أن يخالع به (جنسا أو حلولا أو نقد البلد) بان وكل فى الخلع ببر فخالع بشعير ونحوه أو وكل أن يخالع بعوض حال فخالع به مؤجلا أو أمر أن يخالع بنقد البلد فخالع بغير نقد البلد (لم يصح) الخلع لان الموكل لم يأذن فيه والوكيل لم يوجد سبب بالنسبة اليه (لا) ان خالف (وكيلها حصولا) بان وكلته فى خلعها بعوض حال فخالع به مؤجلا فيصح الخلع لانه زادها خيرا

أو

أو نصرانية أو عمياء أو حبشية ونحوها أو ان لا يتزوج عليها بالصين أو نحوه من المواضع التي يريد ان يتزوج بها (فله نيته) لان لفظه يحتمله (فان قالت له) زوجته (قل كل امرأة أطؤها غيرك فطالق وكل جارية أطؤها غيرك حرة فقال ذلك ولم يكن له زوجة غيرها ولم تكن في ملكه جارية ثم تزوج) عليها (أو اشترى جارية ووطئها) أي التي تزوجها واشتراها (لم تطلق) التي تزوجها (ولم تعتق) التي اشتراها لانهما لم تكن حال التعليق زوجة ولا أمة له (وان كان له وقت اليمين زوجات أو جوار فقال ذلك) أي كل امرأة أطؤها غيرك طالق وكل جارية أطؤها غيرك حرة (من غير نية تأويل فاي زوجة وطئ منهن غيرها طلقت وأي جارية وطئها منهن عتقت) لوجود الصفة (فان نوى بقوله كل جارية أطؤها) برجلي (أو نوى) (كل امرأة أطؤها غيرك برجلي فله نيته) لان لفظه يصلح لذلك (ولا يحنث بجماع غيرها زوجة كانت) التي وطئها غيرها (أو سرية) أي جارية (فان أرادت امرأته) التي استحلفته (الاشهاد عليه بهذه اليمين التي يحلف بها في جواريه وخاف أن يرفع الى الحاكم ولا يصدقه فيما نواه فالحيلة أن يبيع جواريه ممن يثق به ويشهد على بيعهن شهودا عدولا من حيث لا تعلم الزوجة ثم بعد ذلك يحلف بعتق كل جارية يطؤها منهن وليس في ملكه شيء منهن ويشهد على) نفسه (وقت اليمين شهود البيع ليشهدوا له بالحالين جميعا) ويعرفه ذلك (وان شهد غيرهم) أي غير شهود البيع (وأرخ الوقتين) وقت البيع ووقت اليمين (وبينهما من الفصل ما يتميز) به (كل وقت منهما عن الآخر كفاه ذلك) لحصول الغرض به (ثم بعد اليمين يقايل مشتري الجواري ويشتريهن منه ويطؤهن ولا يحنث) بذلك لانهن لم يكن في ملكه حال الحلف (فان رافعته) بعد ذلك (الى الحاكم وأقامت البينة باليمين وبوطئهن أقام هو البينة انه لم يكن وقت اليمين في ملكه شيء منهن) فيعرفها الحاكم انه لا حنث عليه (ذكر ذلك صاحب المستوعب وغيره وهو صحيح كله متفق عليه اذا كان الحالف مظلوما) وكذا ينفعه تأويله ان كان لا ظالما ولا مظلوما في ظاهر كلام أحمد وتقدم أول الباب

باب الشك في الطلاق

(وهو) أي الشك لغة ضد اليقين واصطلاحا تردد على السواء والمراد (هنا مطلق التردد) سواء كان على السواء أو ترجح أحد الطرفين (اذا شك هل طلق) زوجته (أم لا) لم تطلق (أو شك في وجود شرطه) الذي علق عليه (ولو كان الشرط) الذي علق عليه الطلاق (عدميا نحو) أنت طالق (لقد فعلت كذا أو) أنت طالق (ان لم أفعله اليوم فمضى اليوم (وشك في فعله لم تطلق) لان النكاح ثبت بيقين فلا يزول بالشك ويشهد له قوله عليه الصلاة والسلام فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا فامره بالبناء على اليقين واطراح الشك (وله) أي الزوج الشاك في الطلاق (الوطء) لان الاصل الحل ومنعه الخرقي لانه شاك في حلها كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية (لكن قال) الشيخ (الموفق ومن تابعه الورع التزام الطلاق) لقوله عليه الصلاة والسلام فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه (فان كان) الطلاق (المشكوك فيه رجعيا) ما دامت في العدة (ان كانت مدخولا بها و) ان لم يكن الطلاق رجعيا (جدد نكاحها) بان يعقد بولي وشاهدي عدل وصداق (ان كانت غير مدخول بها أو) كانت مدخولا بها و(قد انقضت عدتها وان شك في) وقوع (طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها حتى تنقضي

لان الاجل أحظ لمن عليه الدين لانه مهلة وتوسعة وكذا لو وكله الزوج في الخلع بعوض مؤجل فخالع به حالا (ولا يسقط ما بين متخالعين من حقوق نكاح) كمهر ونفقة (أو غيره) كقرض (بسكوت عنها) حال خلع فيتراجعان بما بينهما من الحقوق لان ذلك لا يسقط بلفظ طلاق فلا يسقط بالخلع كسائر الحقوق (ولا) يسقط ما بين متلاعنين من (نفقة عدة حامل ولا بقية ما خولع ببعضه) كسائر الفسوخ وكالفرقة بلفظ الطلاق (ويحرم الخلع حيلة لاسقاط يمين طلاق ولا يصح) أي لا يقع الخلع حيلة كذلك لان الحيل خداع لا تحل ما حرم الله قال الشيخ تقي الدين خلع الحيلة لا يصح على الاصح كما لا يصح نكاح المحلل لانه ليس المقصود منه الفرقة وانما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها كما في نكاح المحلل والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده قال (المنقح) في التنقيح (وغالب الناس واقع في ذلك) انتهى أي في الخلع حيلة لاسقاط يمين الطلاق

(فصل اذا قال) لزوجته (خلعتك بألف) مثلا (فانكرته) أي الخلع بألف بانت باقراره وتحلف لنفي العوض (أو) لم تنكر الخلع لكن (قالت انما خالعك غيري بانت) منه لاقراره بما يوجب ذلك (وتحلف) الزوجة (لنفي العوض) لانها منكرة والاصل براءتها (وان أقرت) بانها خالعته (وقالت ضمنه) أي عوض الخلع (غيري) لزمها (أو) قالت عوض الخلع (في ذمته) أي الغير (قال) الزوج بل (في ذمتك لزمها) العوض لاقرارها بالخلع ودعواها انه

عـدتها فيجوز لغيره نكاحها لانه اذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق) لانه لم يوجد ما يعارضه (فلا يحل لغيره) كسائر الزوجات (انتهى) ومعناه في المحرر والمنتهى (ولو حلف لا يأكل ثمرة فوقعت في ثمر) او زبيبة فوقعت في زبيب ونحوها (فاكل منه واحدة فاكثر الى ان لا يبقى منه) اى الثمر (الا واحدة ولم يدر أكل المحلوف عليها أم لا لم تطلق ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله) لانه اذا بقي منه واحدة احتمل انها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك (وان حلف ليأكلنها) اى التمرة فاختلطت بتمر واشتبهت (لم يتحقق بره حتى يعلم أنه أكلها) بأن يأكل التمر كله لما سبق (واذا شك في عدد الطلاق) بان علم انه طلق ولم يدر عدده (بنى على اليقين فان لم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا) فواحدة (او قال أنت طالق بعدد ما طلق فلان وجهل عدده) أى عدد ما طلق فلان (فواحدة) لانها المتيقنة وما زاد عليها مشكوك فيه (وله مراجعتها) مادامت في العدة ان كان دخل بها (ويحل له وطؤها) لما تقدم (وان قال لامرأتيه احداكما طالق ينوي واحدة) من امرأتيه (بعينها طلقت وحدها) لانه عينها بنيته أشبه ما لو عينها بلفظه فان قال أردت فلانة قبل لان ما قاله محتمل ولا يعرف الا من جهته (فان لم ينو) معينة (أخرجت) المطلقة (بالقرعة) روي عن علي وابن عباس ولا مخالف لهما في الصحابة قال في المبدع ولانه ازالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق وقد ثبت الاصل بقرعته عليه الصلاة والسلام بين العبيد الستة ولان الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بقرعة كاعتاق عبيده في مرضه وكالسفر باحدى نسائه وكالمنسية و(لا) يملك اخراجها (بتعيينه) بغير القرعة خلافا لما ذهب اليه أكثر العلماء لما تقدم (ويجوز له وطء الباقي) من نسائه (بعد القرعة) لبقاء نكاحهن و(لا) يجوز له وطء احداهن (قبلها) اى قبل القرعة لاحتمال أن تكون هي التي تقع عليها القرعة (ان كان الطلاق بائنا) فان كان رجعيا جاز وان وطئ الكل حصلت الرجعة (وتجب النفقة) للكل (حتى يقرع) لانهن محبوسات لاجله وكل واحدة من حيث هي الاصل بقاء نكاحها فلا تسقط نفقتها بالشك (وان مات) بعد قوله لزوجتيه احداكما طالق (ولو) كان موته (بعد موت احداهما) اى احدى امرأتيه (قبل البيان) اى بيان المطلقة بان لم يبين انه نوى احداهما بعينها ولم يكن أقرع بينهما (أقرع الورثة) بينهما فمن قرعت لم ترث (وان ماتت المرأتان او) ماتت (احداهما) بعد قوله لهما احداكما طالق وقبل القرعة (عين المطلق) أى أقرع بينهما (لاجل الارث) فمن قرعت لم تورث (فان كان نوى المطلقة) اى عينها بنيته (حلف لورثة الاخرى انه لم ينوها وورثها) لانها زوجته او ان ماتت احداهما فقط حلف انه لم ينو (الحية ولم يرث الميتة) ان كان الطلاق بائنا لانقطاع سبب التوارث وهي الزوجية (وان كان ما نوى احداهما أقرع) بينهما كما سبق (ولو قال لهن) أى لامرأتيه (أو) قال (لامتيه احداكما طالق غدا أو حرة غدا فماتت احداهما قبل الغد طلقت الباقية) من المرأتين (وعتقت) الباقية من الامتين لانها تعينت محلا للطلاق والعتق قاله في المبدع وهل تطلق اذن أو منذ طلق فيه وجهان (وان كن نساء) وقال لهن احداكن طالق غدا فماتت احداهن قبل الغد (أو) كن (اماء) وقال لهن احداكن حرة غدا (فماتت احداهن قبل الغد أو باع احدى الاماء) قبل الغد (اقرع بين الباقي اذا جاء الغد) فمن وقعت عليها القرعة طلقت أو عتقت

في خلعه تفسيرها أو أنه ضمنه ذو عوض غير معلوم (وان اختلفا) أى المتخالعان (في قدر عوضه) أى الخلع بان قال خالعتك بالف فقالت بل بسبعمائة فقولها (أو) اختلفا في (عينه) أى العوض بان قال خالعتك على هذه الامة فقالت بل على هذا العبد فقولها (أو) اختلفا في (صفته) أى العوض بان قال خالعتك على عشرة صحاح فقالت بل مكسرة فقولها (أو) اختلفا في (تأجيله) أى عوض الخلع بان قال خالعتك على مائة حالة فقالت بل مؤجلة (ف) القول (قولها) نصا لانها منكرة للزائد في القدر والصفة وكذا ان اختلفا في جنسه فقولها لانها غارمة وان قال سألتيني طلقة بالف فقالت بل ما سألتك ثلاثا فطلقتني واحدة بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض وان خالعها على نقد مطلق لزمه من نقد غالب البلد وان اتفقا على انهما أرادا دراهم رائجة لزمهما ما اتفقت ارادتهما عليه وان اختلفا في الارادة فمن غالب نقد البلد (وان علق) زوج (طلاقها بصفة) كقوله ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا مثلا (ثم ابانها) بخلع أو طلقة أو ثلاث (ثم تزوجها فوجدت) الصفة بان دخلت الدار وهي في عصمته أو في عدة طلاق رجعي (طلقت) نصا (ولو كانت) الصفة (وجدت حال بينونتها) لان عقد الصفة ووجودها وجدا في النكاح أشبه ما لو تخلله بينونة كما لو بانت بما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تنحل الصفة وكذا لو قال ان بنت مني ثم تزوجتك فانت طالق فبانت ثم تزوجها وفي التعليق احتمال لا يقع كتعليقه بالملك قاله في الفروع لما

لما تقدم (وان قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء واماء ونوى معينة) من نسائه أو امائه (انصرف) الطلاق أو العتق (اليها) كما لو عينها بلفظه (وان نوى واحدة مبهمة منهن (أخرجت بقرعة) لما تقدم (وان لم ينو شيأ طلقن) أي الزوجات كلهن (وعتقن) أي الاماء (كلهن) لان امرأتي وأمتي مفرد مضاف لمعرفة فيعم وروى عن ابن عباس وتقدم ذلك (وان طلق واحدة) معينة (من نسائه وأنسيها أخرجت بقرعة) لانه بعد النسيان لا يعلم المطلقة منهن فوجب أن تشرع القرعة فيهن وتجب النفقة حتى يقرع (وتحل له الباقيات) بعد المخرجة بالقرعة لان الاصل بقاء حلهن (وان تبين) له (ان المطلقة غير التي خرجت عليها القرعة بان تذكر (هو) ذلك تبين أنها كانت محرمة عليه) حيث كان الطلاق بائنا لانها صارت أجنبية بالطلاق (و يكون وقوع الطلاق من حين طلق) لانه صدر من أهله في محله ونسيانه لا يرفعه (وترد اليه التي كانت خرجت عليها القرعة) لانه ظهر انها غير مطلقة والقرعة ليست بطلاق ولا كناية (الا أن تكون) التي خرجت عليها القرعة (قد تزوجت) فلا ترد اليه ولا يبطل نكاحها لان قوله لا يقبل على غيره (أو) الا أن تكون (القرعة بحاكم) فلا ترد اليه لان قوله لا يقبل اذن وحيث أمكن اقامة البينة على ذلك وشهدت أن المطلقة غير المخرجة ردت اليه وان تزوجت أو حكم بالقرعة

﴿فصل﴾ وان قال من له امرأتان (هذه المطلقة بل هذه طلقتا) أي الاولى والثانية لانه أقر بطلاق الاولى فقبل اقراره ثم قبل اقراره بطلاق الثانية ولم يقبل اقراره عن اقراره بطلاق الاولى لان الواقع لا يرتفع (وكذلك لو كن) أي زوجاته (ثلاثا فقال هذه المطلقة أو طالق أو طلقت هذه (بل هذه بل هذه طلقن كلهن) لما سبق (وان قال هذه أو هذه طالق (بل هذه) طلقت الثالثة واحدى الاولتين (أو قال هذه أو هذه وهذه طلقت الثالثة لجزمه بطلاقها (و) طلقت (احدى الاولتين) لان أو لاحد الشيئين فتخرج بقرعة (وان قال طلقت هذه بل هذه أو هذه) طلقت الاولى واحدى الاخيرتين بقرعة (أو) قال (انت طالق وهذه أو هذه طلقت الاولى واحدى الاخيرتين) تخرج بقرعة (وان قال) طلقت (هذه أو هذه أو هذه أخذ بالبيان) لان أو لاحد الشيئين (فان قال هي) أي التي أرادها (الاولى طلقت وحدها) كما لو عينها بلفظه (وان قال ليست) التي أردتها (الاولى طلقتا الاخيرتان) لتعينهما اذن محلا للوقوع (وليس له الوطء قبل التعيين في كل موضع يقبل فيه تعيينه) كما لو اشتبهت زوجته بأجنبية (فان وطئ) واحدة أو أكثر (لم يكن تعيينا) لغيرها (وان مات احداهما) أي احدى الزوجتين بعد وقوع الطلاق باحداهما ونسيانها (لم يتعين الطلاق في الاخرى) بل ان كان نوى احداهما بعينها والا أقرع بينهما كما تقدم (وان قال) من له زوجات أربع (طلقت هذه وهذه أو هذه وهذه فالظاهر انه طلق اثنتين لا بعينهما الاوليين أو الاخريين) ذلك هو المتبادر من العبارة (كما لو قال طلقت هاتين أو هاتين) فيقرع (فان قال هما الاوليان تعين (أو) قال هما (الاخريان تعين فيما عينه) لانه أدرى بنيته (وان قال لم أطلق الاوليين تعين) الطلاق (في الاخريين) لانه لم يبق غيرهما (أو) قال (لم أطلق الاخريين تعين في الاوليين) لما تقدم (وان قال انت أشك في طلاق الثانية والاخريين طلقت الاولى) لجزمه بطلاقها وبقي الشك في الثلاث) فيقرع بينهن على ما سبق (ومتى فسر كلامه بمحتمل قبل منه) لانه أدرى بما أراده فلو قال انما الشك في طلاق الثانية والثالثة طلقت الاولى والاخيرة واقرع بين المشكوك فيهما

وهو ازالتها تخلية قال ابن الانباري من قول العرب أطلقت الناقة فطلقت اذا كانت مشدودة فأزلت الشد عنها وخليتها فشبه ما يقع بالمرأة بذلك لانها كانت متصلة الاسباب بالزوج وقال الازهري طلقت المرأة فطلقت وأطلقت الناقة من العقال فانطلقت هذا الكلام الجيد وشرعا (حل قيد النكاح أو حل (بعضه) أي قيد النكاح بالطلاق الرجعي وأجمعوا على مشروعيته بالكتاب والسنة ولانه قد يقع بين الزوجين من التنافر والتباغض ما يوجب الخصومة الدائمة فلزوم النكاح اذن ضرر في حقهما ومفسدة محضة بلا فائدة فوجب أن يشرع ما يتخلص كل منهما من الضرر (ويكره الطلاق (بلا حاجة) لازالته النكاح المشتمل على المصالح المندوب اليها ولحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق (ويباح) الطلاق (عندها) أي الحاجة اليه كسوء خلق المرأة والتضرر بها من غير حصول الغرض بها (ويسن) الطلاق (لتضررها) أي الزوجة باستدامة (نكاح) كحال الشقاق وما يحوج المرأة الى المخالعة ليزيل ضررها (و) يسن الطلاق أيضا (لتركها) أي الزوجة (صلاة وعفة ونحوهما) لتفريطها في حقوق الله تعالى اذا لم يمكنه اجبارها عليها ولانه فيه نقصا لدينه ولا يأمن افسادها فراشه والحاقها به ولدا من غيره اذا لم تكن عفيفة وله عضلها اذن والتضييق عليها لتفتدي منه لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض

ما لم يتموهن الآن بأتين بفاحشة مبينة (وهي) أي الزوجة (كهذه) أي الزوج (ليس) لها (أن

﴿فصل فان مات بعضهن﴾ اى بعض الزوجات فى الامثلة السابقة (أو) مات (جميعهن أقرع بين الجميع فمن خرجت القرعة لها) بالطلاق (لم يرثها) ان كان بائنا لانها أجنبية (وان مات بعضهن قبله) ومات (بعضهن بعده) وأقرع ورثته بينهن (فخرجت لميتة بعده لم ترثه) لانها كانت بائنا حين موته (والباقيات يرثهن) ان عاش بعدهن لانهن زوجاته (ويرثنه) ان حيين بعده لبقاء نكاحهن (وان قال بعد موتها هذه التى طلقتها) لم يرثها لاعترافه بانها ليست زوجته (أو قال فى غير المعينة) بان كان طلق مبهمة ثم قال عن الميتة منهن (هذه التى أردتها لم يرثها) لاعترافه بانقطاع سبب الارث (ويرث الباقيات) غيرها لانهن زوجاته وسواء (صدقه ورثتهن أولا) فانه ادرى بما نواه (ولا يستحلف) على ما أراده لانه لو نكل لم يقض عليه بنكوله فى ذلك وتقدم قوله حلف لورثة الاخرى (فان مات) من طلق واحدة لا بعينها من نسائه (فقال ورثته لاحداهن هذه المطلقة وأقرت) بذلك حرمناها ميراثه لاعترافها بانها لا ترثه (أو أقر ورثتها بعد موتها) بانها المطلقة (حرمناه ميراثه) ان كانت بائنا لاعترافها بانقطاع زوجية (وان أنكرت) انها المطلقة (أو أنكر) ذلك (ورثتها) بعد موتها (ولم تكن للورثة) (بينة فقولها أو قول ورثتها) لانها منكرة (فان شهد اثنان من ورثته) أى الزوج (انه طلقها) أى قبل موته طلاقا يقطع ميراثها (قبلت شهادتهما ان لم يكونا ممن يتوفر عليهم ميراثه ولا) يتوفر (على من لا تقبل شهادتهما له كامهما وجدتهما لان ميراث احدى الزوجات لا يرجع الى ورثة الزوج) غير الزوجات (وانما يتوفر على ضرائرها) فشهادتهما لا تجر اليهما نفعا ولا تدفع عنهما ضررا فلذلك قبلت (وان ادعت احدى الزوجات انه طلقها طلاقا تبين به فانكرها فقوله) لان الاصل عدمه (فان مات) بعد دعواها المذكورة (لم ترثه) مؤاخذة لها بمقتضى اعترافها (وعليها العدة) لان قولها لا يقبل فيما عليها

﴿فصل اذا كان له أربع نسوة فطلق احداهن ثم نكح﴾ أى تزوج (أخرى بعد قضاء عدتها) أى المطلقة (ثم مات) الزوج (ولم يعلم أيتهن طلقها فللتى تزوجها ربع ميراث النسوة) من غير خلاف فيه بين أهل العلم لانه لا شك فيها (ثم يقرع بين الاربع لاخراج المطلقة (فاى تهن خرجت قرعتها) بالطلاق (حرمت) الميراث لانه تبين بالقرعة حرمانها (وورث الباقيات) ثلاثة أرباع ميراث النسوة (وان طلق) من نسائه (واحدة لا بعينها أو) طلق منهن واحدة (بعينها فانسيها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة) لان احدى الاربع طلقت وانقضت عدتها بيقين والقرعة انما هى لتمييزها لوقوع الطلاق بها (ومتى علمناها) أى المطلقة منهن (بعينها اما بتعيينه لها) بان قال هذه هى التى أردت طلاقها (أو بقرعة) بان لم يكن نوى احداهن وأقرعنا بينهن (فعدتها من حين طلقها) كالمعينة التى لم ينسها (لا) تكون عدتها (من حين عينها) لان العدة لم تجب بالتعيين بل بالطلاق فتكون من حينه (وان مات زوج قبل التعيين اعتددن) أى النساء التى طلق بعضهن ولم يعلم (بأطول الاجلين من عدة الوفاة و) عدة (الطلاق) لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون المطلقة بغيرها فلزمها اطول ودخل فيه ما دونه (وعدة الطلاق من حين طلق) لما تقدم (وعدة الوفاة من حين موته وان كان الطلاق رجعيا) ومات فى العدة (فعليهن عدة الوفاة) لان الرجعية زوجة وتقدم فى العدد

ما لم يتموهن الآن بأتين بفاحشة
تخالع) منه (ان تركه حد الله تعالى) كصلاة وصوم ويحرم الطلاق فى حيض أو طهر أصابها فيه ويجب على مول بعد التربص ان ابى الفيئة وباقى فينقسم الطلاق الى احكام التكليف الخمسة (ولا يجب على ابن (طاعة أبويه) ولو كانا (عدلين فى طلاق) زوجته لانه ليس من البر (أو) أى ولا يجب على ولد طاعة أبويه فى (منع من تزويج) نصا لما سبق (ولا يصح الطلاق (الا من زوج) لحديث انما الطلاق لمن أخذ بالساق (ولو) كان الزوج (مميزا يعقله فيصح) طلاقه كالبالغ لعموم الخبر وحديث كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله وعن على اكتموا الصبيان النكاح فيعلم منه ان فائدته ان لا يطلقوا ولانه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق أشبه طلاق البالغ (و) الا من (حاكم على مول) بعد التربص ان ابى الفيئة والطلاق وتقدم فى الايلاء موضحا (ويعتبر) لوقوع الطلاق (ارادة لفظه لمعناه) بان لا يريد غير ما وضع له (فلا يقع طلاق لفقيه) أى عليه (يكرره) أى الطلاق لتعليم (و) لا طلاق على (حاك) طلاقا (و) عن نفسه (ولا) طلاق على (نائم ولا زائل عقله بجنون أو برسام أو نشاف ولو ضرب نفسه) لحديث كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله وحديث رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولان الطلاق

﴿فصل

﴿فصل﴾ وإذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها فقوله لأن الأصل بقاء النكاح (أو ادعت وجود صفة علق طلاقها عليها) بأن كان قال إن قام زيد أو إن لم يقم يوم كذا فأنت طالق فادعت أن الصفة وجدت فطلقت (فأنكرها فقوله) لأن الأصل بقاء النكاح إلا إذا علق طلاقها على حيضها فادعته فقولها أو علقه على ولادتها فادعتها فقولها أيضا إن كان أقر بالحمل عند القاضي وأصحابه كما تقدم (فإن كان لها بينة) بما ادعت من طلاقها أو وجود ما علق طلاقها عليه (قبلت) بينتها وعمل بها (ولا يقبل فيه) أي الطلاق (إلا رجلان عدلان) كالنكاح مما يطلع عليه الرجال غالبا وليس مالا ولا يقصد به المال (وإن) اتفقا على أنه طلقها و (اختلفا في عدد الطلاق) فإن قالت طلقتني ثلاثا فقال بل واحدة (فقوله) لأنه منكر للزائد (فإن طلقها ثلاثا وسمعت ذلك أو ثبت عندها بقول عدلين) أنه طلقها ثلاثا (لم يحل لها تمكينه من نفسها) لأنها حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ثم يعقد هو عليها (و) يجب (عليها أن تفر منه ما استطاعت وأن تفتدي منه إن قدرت ولا تتزين له وتهرب) منه (ولا تقيم معه وتختفي في بلدها) و(لا تخرج منها) أي من بلدها (ولا تتزوج) غيره (حتى يظهر طلاقها) لئلا يتسلط عليها شخصان أحدهما بظاهر النكاح والآخر بباطنه (ولا تقتله قصدا) بل تدفعه بالأسهل فالأسهل كالصائل (فإن قصدت الدفع عن نفسها فآل إلى نفسه فلا إثم عليها ولا ضمان في الباطن) عليها لأنها فعلت ما هي مأمورة به (فأما في الظاهر فإنها تؤاخذ بحكم القتل) لأن قولها غير مقبول في وقوع الثلاث عليه لتدفعه عن نفسها (ما لم يثبت صدقها) بشهادة عدلين فينتفي وجوب القتل في الظاهر أيضا (وكذا لو ادعى نكاح امرأة كذبا وأقام شاهدي زور وحكم الحاكم له بالزوجية) فإن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة ولا تحل له بذلك وتدفعه بالأسهل فالأسهل كالصائل (وكذا لو تزوجها تزويجا باطلا) كفي عدتها (فسلمت إليه بذلك) التزويج فلا تحل له وتدفعه كما تقدم (وإذا طلقها ثلاثا فشهد عليه أربعة أنه وطئها) بعد الطلاق الثلاث (أقيم عليه الحد نصا) لأنه لا نكاح ولا شبهة نكاح ولم يعتبر واشتبه القول بأن طلاق الثلاث واحدة لضعف مأخذه (فإن جحد طلاقها) ثلاثا ولم تقم به عليه بينة (ووطئها ثم قامت) عليه (بينة بطلاقه فلا حد عليه) لاحتمال غلطه أو نسيانه (فإن قال وطئتها عالما بأني كنت طلقتها ثلاثا كان إقرارا منه بالزنا فيعتبر فيه ما يعتبر في الإقرار بالزنا) بأن يقر أربعا ولا يرجع حتى يحد مع ما يأتي في حد الزنا

﴿فصل﴾ إن طار طائر فقال زوج اثنتين فأكثر (إن كان هذا) الطائر (غرابا ففلانة طالق وإن لم يكن غرابا ففلانة طالق فهي) أي المطلقة مبهمة (كالمنسية) فيقرع بينهما لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عينا فهما سواء والقرعة طريق شرعي لإخراج المجهول فشرعت القرعة كما في المبهمة (وإن قال) من له زوجتان عن طائر (إن كان غرابا ففلانة) كحفصة (طالق وإن كان حماما ففلانة) كعمرة (طالق لم تطلق واحدة منهما إذا لم يعلم) أغراب أم حمام أم غيرهما لاحتمال كون الطائر ليس غرابا ولا حماما ولأنه متيقن الحل وشاك في الحنث فلا يزول عن يقين النكاح بالشك (فإن قال) رجل عن طائر (إن كان غرابا فأمتي حرة أو) قال إن كان غرابا (فامرأتي طالق ثلاثا وقال) رجل (آخر إن لم يكن غرابا فمثله) أي فأمتي حرة أو امرأتي طالق ثلاثا (ولم يعلماه) أي يعلما الحالف الطائر غراب أو غيره (لم يعتقا) أي الأمتان (ولم تطلق) أي المرأتان لأن

قوله يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع (وكذا) لا يقع طلاق (آكل بنج ونحوه) لتداو أو غيره نصا لأنه لا لذة فيه وفرق أحمد بينه وبين السكران فألحقه بالمجنون (و) كذا لا يقع طلاق (من غضب حتى غمي) عليه (أو) غضب حتى (أغمي عليه) لزوال عقله أشبه المجنون (ويقع) الطلاق (ممن أفاق من جنون أو إغماء فذكر أنه طلق) نصا لأنه إذا ذكر أنه طلق لم يكن زائل العقل حينه قال الموفق وهذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه فأما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرسما فإن ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره الطلاق إن شاء الله تعالى (و) يقع الطلاق (ممن شرب طوعا مسكرا أو نحوه) أي المسكر (مما يحرم استعماله بلا حاجة) إليه كالحشيشة المسكرة قاله في شرحه تبعا للشيخ تقي الدين حيث ألحقها بالشراب المسكر حتى في الحد وفرق بينها وبين البنج بأنها تشتهى وتطلب وقدم الزركشي أنها ملحقة بالبنج (ولو خلط في كلامه أو سقط تمييزه بين الأعيان) كأن صار لا يعرف ثوبه من ثوب غيره (ويؤاخذ) السكران الذي يقع طلاقه (بسائر أقواله و) ب(كل فعل) صدر منه (يعتبر له العقل كإقرار وقذف وظهار وإيلاء وقتل وسرقة وزنا ونحو ذلك) كوقف وعارية وغصب وتسليم مبيع وقبض أمانة وغيرها لأن الشرع جعله كالصاحي في الحد. لقذف ولأنه فرط بإزالة عقله فيما يدخل فيه ضررا على غيره فألزم حكم تفريطه عقوبة له و (لا) يقع الطلاق (من مكره) على

طلقت منهما ليس معلوما ولا يحكم به في حق واحدة منهما بعينه بل تبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والكسوة والسكنى لأن كل واحدة منهما يقين نكاحها باق ووقوع طلاقها مشكوك فيه (وحرم عليهما الوطء) لأن أحدهما حانث بيقين وامرأته محرمة عليه وقد أشكل محرم الوطء عليهما جميعا كالوحنث في إحدى امرأتيه لا بعينها (إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر) فإن من اعتقد خطأ رفيقه لا يحرم عليه وطء زوجته أو أمته ولا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يمكن صدقه (وإن اشترى أحدهما أمة الآخر أقرع بينهما) أي بين الأمتين فمن خرجت لها القرعة عتقت (فإن وقعت القرعة على أمته) التي كانت له ابتداء (فولاؤها له) لأنه المعتق لها أو لولا عتق أعتق (وإن وقعت) القرعة (على) الأمة (المشتراة فولاؤها موقوف حتى يتصادقا على أمر يتفقان عليه) لأن كلا منهما لا يدعيه إذن (فإن أقر كل واحد) منهما (أنه الحانث طلقت زوجتاهما وعتقت أمتاهما) مؤاخذة لكل منهما بإقراره على نفسه (وإن أقر أحدهما) بالحنث (حنث وحده) لإقراره (وإن ادعت امرأة أحدهما) عليه الحنث فقوله (أو) ادعت (أمته عليه الحنث) فأنكر (فقوله) لأن الأصل عدمه (ولو كان عبد مشترك بين موسرين فقال أحدهما) عن طائر (إن كان غرابا فنصيبي) من العبد (حر وقال) الشريك (الآخر إن لم يكن غرابا فنصيبي حر عتق) العبد (على أحدهما) لأن أحدهما حانث قطعا (فيميز بالقرعة) ويغرم قيمة نصيب شريكه (والولاء له) لأنه معتق (وإن قال) سيد عبد وأمة (إن كان) هذا الطائر (غرابا فعبدي حر وإن لم يكن غرابا فأمتي حرة ولم يعلم) أغراب أم غيره (عتق أحدهما) ويميز (بقرعة) لأنه لا طريق إلى العلم به إلا بها (فإن ادعى أحدهما أو) ادعى (كل منهما) أي من العبد والأمة (أنه الذي عتق) وأنكر السيد (فقول السيد مع يمينه) لأن الأصل عدمه (فإن قال) من له نساء وعبيد (إن كان) هذا الطائر (غرابا فنساؤه طوالق وإن لم يكن غرابا فعبيده أحرار ولم يعلم) ما الطائر (منع من التصرف في الملكين) يعني من وطء الزوجات ومن بيع العبيد (حتى يتبين) أمر الطائر كما تقدم فيمن طلق واحدة من نسائه ونسيها (وعليه نفقة جميع) من الزوجات والعبيد إن لم يتبين الحال أو يقرع بينهم حتى يتبين حال الطائر (وإن لم يعلم حال الطائر أقرع بين النساء ورق العبيد) لأنه لا طريق إلى تمييز غيره (فإن وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبيد) أي بقوا أرقاء (وإن خرجت) القرعة (على العبيد عتقوا ولم يطلقن) أي النساء لعدم خروج القرعة عليهن (وإن قال لامرأته و) لامرأة (أجنبية إحداكما طالق) طلقت امرأته (أو قال سلمى طالق واسمها) أي امرأته سلمى (وأجنبية) سلمى طلقت امرأته (أو قال لحماته ابنتك طالق ولها بنت غيرها) أي غير امرأته (طلقت امرأته) لأن الأصل اعتبار كلام المكلف دون إلغائه فإذا أضافه إلى إحدى امرأتين إحداهما زوجة أو إلى اسم وزوجته مسماة بذلك وجب صرفه إلى امرأته لأنه لو لم يصرف إليها لوقع لغوا (فإن قال أردت الأجنبية) لم تطلق امرأته لأنه لم يصرح بطلاقها ولا لفظ فيما يقتضيه ولا نواه فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه فإن ادعى ذلك دين لأنه يحتمل ما قاله (ولم يقبل في الحكم) لأن غير زوجته ليست محلا لطلاقه (إلا بقرينة دالة على إرادة الأجنبية) مثل (أن يدفع بيمينه ظلما ويتخلص بها من مكروه) فيقبل منه في الحكم (وإن لم ينو زوجته ولا) نوى (الأجنبية طلقت زوجته) لأنها محل الطلاق (وإن نادى امرأته) هندا (فأجابته امرأة له أخرى) فقال أنت طالق يظنها المناداة طلقت المناداة فقط (أو) نادى امرأته هندا

فشربه فسكر ونحوه (لم يأثم) بسكره بأن لم يتجاوز ما أكره عليه فإن زاد عليه بأن أكره على قليل لا يسكره فشرب ما أسكره وقع طلاقه (ولا) يقع الطلاق (ممن أكره على الطلاق ظلما) الخبر فإن أكره عليه بحق كحاكم يكره موليا بعد التربص وأبى الفيئة ونحوه وقع (بعقوبة) متعلق بأكره كضرب وخنق وعصر ساق ونحوه ولا يرفع ذلك عنه حتى يطلق فما فات منه لإكراه به لانتفائه (أو تهديد له أو ولده من قادر) على ما هدده به (بسلطنة أو تغلب كلص ونحوه) كقاطع طريق (بقتل) متعلق بتهديد (أو قطع طرف أو ضرب كثير) قال الموفق والشارح فإن كان يسيرا في حق من لا يبالي به فليس بإكراه وإن كان في ذوي المروآت على وجه يكون إخراقا لصاحبه وغضاضة وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره (أو حبس أو أخذ مال يضره) أخذه منه ضررا (كثيرا) فإن لم يضره كذلك فليس إكراها (وظن) المكره إيقاعه أي ما هدده به ثم ذكر (فطلق تبعا لقوله) أي المكره بكسر الراء لحديث عائشة مرفوعا لا طلاق ولا عتاق في إغلاق رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والإغلاق الإكراه لأن المكره مغلق عليه في أمره مضيق عليه في تصرفه كمن أغلق عليه باب ولأنه قول حمل عليه بلا حق أشبه كلمة الكفر وتجب الإجابة معا تهديد بقتل أو قطع طرف من قادر تغلب على الظن إيقاعه به إن لم يطلق لئلا يلقي بيده إلى التهلكة المنهي عنه وروى سعيد وأبو عبيد أن رجلا على عهد عمر تدلى في حبل يشتار عسلا فقعدت امرأته على الحبل فقالت لتطلقنها ثلاثا

وعنده

وعنده امرأة له أخرى (لم تجبه وهي الحاضرة فقال أنت طالق يظنها المناداة طلقت المناداة فقط) لأنه قصدها بخطابه وليست الأخرى مناداة ولا مقصودة بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول طاهر فسبق لسانه فقال أنت طالق (فإن قال علمت أنها) أي المجيبة أو الحاضرة التي لم تجب (غيرها) أي غير المناداة (وأردت طلاق المناداة طلقتا معا) أما المناداة فلأنها المقصودة بالطلاق وأما المجيبة أو الحاضرة فلأنه واجهها بالطلاق مع علمه أنها غير المناداة (فإن قال أردت طلاق الثانية طلقت وحدها) لأنه خاطبها بالطلاق ونواها به ولا يطلق غيرها لأن لفظه غير موجه إليها ولا هي منوية (وإن لقي أجنبية فظنها امرأته فقال فلانة أنت طالق فإذا هي أجنبية طلقت امرأته نصا) لأنه قصد زوجته بصريح الطلاق (وكذا لو لم يسمها بل قال) لأجنبية ظنها زوجته (أنت طالق) طلقت امرأته لما مر (وإن علمها أجنبية) فقال أنت طالق (وأراد بالطلاق زوجته طلقت) زوجته لأنه قصدها بالطلاق (وإن لم يردها) أي يرد زوجته (بالطلاق) وقد خاطب به أجنبية عالما أنها أجنبية (لم تطلق) زوجته لأنه لم يقصدها بالطلاق ولم يخاطبها به (ولو لقي امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو) قال (تنحي يا مطلقة لم تطلق امرأته) قاله أبو بكر ونصره في الشرح لأنه لم يردها بذلك وصححه في الاختيارات ويخرج على قول أبي حامد أنها تطلق قاله في المبدع وجزم به في المنتهى وقال في شرحه على الأصح لأنه واجهها بصريح الطلاق فوقع كما لو علم أنها زوجته ولا أثر لظنه إياها أجنبية لأنه لا يزيد على عدم إرادة الطلاق (وكذا العتق) في جميع ما تقدم (وإن أوقع بزوجته كلمة وجهلها وشك هل هي طلاق أو ظهار لم يلزمه شيء) كمني في ثوب لا يدري من أيهما هو وقال في الفروع ويتوجه مثله من حلف يمينا ثم جهلها بر يدانه لغو ويؤيده قول أحمد في رجل قال له حلفت بيمين لا أدري أي شيء هي قال ليت أنك إذا دريت دريت أنا وإن شك هل ظاهر أو حلف بالله تعالى لزمه بحنث كفارة يمين لأنها اليقين والأحوط كفارة الظهار ليبرأ بيقين والله أعلم

﴿ باب الرجعة ﴾

بفتح الراء أفصح من كسرها قاله الجوهري وقال الأزهري الكسر أكثر (وهي) لغة المرة من الرجوع وشرعا (إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد) والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا أي رجعة قاله الشافعي والعلماء وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف فخاطب الأزواج بالأمر ولم يجعل لهن اختيارا وطلق عليه الصلاة والسلام حفصة ثم راجعها رواه أبو داود من حديث عمر وروى الشيخان عن ابن عمر قال طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها (إذا طلق الحر امرأته ولو) كانت (أمة على حرة) فلا يشترط أن يكون عادم الطول ولا خائف العنت لأن الرجعة استدامة العقد لا ابتداؤه (بعد دخوله أو خلوته بها في نكاح صحيح أقل من ثلاث) بغير عوض فله مراجعتها ما دامت في العدة (أو) طلق (العبد واحدة ولو كانت زوجته حرة بغير عوض فله مراجعتها ما دامت في العدة) وملخصه أن للرجعة أربعة شروط الأول أن يكون دخل أو خلا بها لأن غيرها لا عدة عليها فلا تمكن رجعتها الثاني أن يكون النكاح صحيحا لأن من نكاحها فاسد تبين بالطلاق فلا تمكن رجعتها ولأن الرجعة إعادة إلى النكاح فإذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته وجب أن لا تحل بالرجعة إليه الثالث أن يطلق

والا قطعت العمل فقد كرهما الله سبحانه والإسلام فأبت فطلقها ثلاثا ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له فقال له ارجع إلى أهلك فليس هذا طلاقا (وكمكره) ظلما في أنه لا يقع طلاقه (من سحر ليطلق) قال الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع قال في الإنصاف قلت بل هو أعظم الإكراهات (لا من شتم) ليطلق (أو أخرق به) أي بالغ في الحط منه أي أهين بالشتم ليطلق فليس كمكره بل يقع طلاقه لأن ضرره يسير (ومن قصد إيقاعه) أي الطلاق وقد أكره عليه (دون دفع الإكراه) فلم يقصده وقع طلاقه وكذا إن لم يظن أن يقع ما هدد به أو أمكنه التخلص من الإكراه بنحو هرب أو اختفاء أو دفع إكراه (أو أكره على طلاق معينة) من نسائه كفاطمة (فطلق غيرها) كخديجة وقع عليها لأنه غير مكره عليه (أو) أكره على (طلقة) واحدة (فطلق أكثر) من طلقة (وقع) طلاقه لأنه غير مكره عليه و(لا) يقع طلاقه (إن أكره على طلاق مبهمة) من نسائه (فطلق معينة) منهن بأن أكره على طلاق واحدة منهن أيا كانت فطلق عائشة مثلا لصدق الواحدة المبهمة بها (أو ترك) المكره (التأويل بلا عذر) في تركه فلا يقع طلاقه لعموم الخبر وينبغي له إذا أكره على الطلاق وطلق أن يتأول لخروجه من الخلاف (وإكراه على عتق و) على (يمين) بالله (ونحوهما) كظهار (كـ) إكراه (على طلاق) فلا يؤاخذ بشيء منها في حال لا يؤاخذ فيها بالطلاق ولا يقال

لو كان الوعيد لما كره الكتابة لكرهين على العبادات فلا ثواب لان أصحابنا قالوا يجوز أن يقال انا مكرهون

عليها والثواب من فضله لاستحقاقا عليه عندنا ثم العبادات تفعل لرغبة ذكره فى الانتصار (و يقع) الطلاق (بائنا ولا يستحق عوض سئل) المطلق (عليه) الطلاق (فى نكاح قيل) اى قال بعض الائمة (بصحته) اى كبلا ولى (ولا يراها) أى الصحة (مطلق) نصا كما لو حكم بصحته من يرى صحته والحكم انما يكشف خافيا او ينفذ واقعا لان الطلاق ازالة ملك بنى على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ فى العقد الفاسد اذا لم يكن فى نفوذه اسقاط حق الغير كالعتق فى الكتابة الفاسدة بالاداء ونقل ابن قاسم تدكام مقام النكاح الصحيح فى أحكامه كلها (ولا يكون) الطلاق فى نكاح مختلف فيه (بدعيا فى حيض) فيجوز فيه لان الفاسد لا تجوز استدامته كابتدائه ولا يسمى طلاق بدعة و(لا) يصح (خلع) فى نكاح فاسد (الخلوه) أى الخلع (عن العوض) لانه اذا كان الطلاق بائنا بلا عوض فلا يستحق عوضا ببذله لانه لا مقابل للعوض (ولا) يقع طلاق (فى) نكاح (باطل اجماعا) كمعتدة وخمسة (ولا فى نكاح فضولى قبل اجازته ولو نفذ بها) أى ولو قلنا ينفذ بالاجازة (وكذا عتق فى شراء فاسد) اى مختلف فيه فينفذ لما تقدم فى الطلاق بخلاف الباطل

دون ما يملكه من عدد الطلاق وهو الثلاث للحر والاثنتان للعبد لان من استوفى عدد طلاقه لا تحل له مطلقته حتى تنكح زوجا غيره فلا تمكن رجعتها الثالث الرابع أن يكون الطلاق بغير عوض لان العوض فى الطلاق انما جعل لتفتدى به المرأة نفسها من الزوج ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة فاذا وجدت هذه الشروط كان له رجعتها ما دامت فى العدة للاجماع ودليله ما سبق (ولو) كان المطلق (مريضا ومسافرا أو محرما) لانها استدامة للنكاح لا ابتداء (وتقدم فى محظورات الاحرام وعلى كلها) أى الرجعة (ولى مجنون) لانها حق للمجنون يخشى فواته بانقضاء العدة فملك استيفاءه له كبقية حقوقه (ولا رجعة بعد انقضاء العدة) لمفهوم قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك (وتحصل الرجعة بلفظ من ألفاظها نحو راجعت امرأتى أو ارتجعتها أو رجعتها أو رددتها أو أمسكتها) و(لا) تحصل الرجعة (بنكحتها أو تزوجتها) لان هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحل بالكناية كالنكاح (وان خاطبها) أى المطلقة بالرجعة (ف) صفتها أن (يقول راجعتك أو ارتجعتك او رجعتك أو رددتك أو أمسكتك فان زاد بعد هذه الالفاظ للمحبة أو الاهانة) لم يقدح فى الرجعة (أو قال أردت انى راجعتك لمحبتى اياك أو اهانة لك لم يقدح فى الرجعة) لانه أتى بالرجعة وبين سببها (وان قال أردت أنى كنت أهينك أو أحبك وقد رددتك بفراقى الى ذلك) أى المحبة أو الاهانة (فليس برجعة) لحصول التضاد لان الرجعة لا تراد بالفراق (وان أطلق ولم ينو شيأ) بقوله راجعتك للمحبة أو الاهانة ونحوه (صحت) الرجعة لانه اتى بصريحها وضم اليه ما يحتمل أن يكون سببها أو أن يكون غيره فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك (فالاحتياط أن يشهد وليس من شرطها) أى الرجعة (الاشهاد) لانها لا تفتقر الى قبول فلم تفتقر الى شهادة كسائر حقوق الزوج ولان ما لا يشترط فيه الولى لا يشترط فيه الاشهاد كالبيع (لكن يستحب) الاشهاد عليها احتياطا عن مقتضاه بالشك (فيقول اشهدا على انى راجعت امرأتى) الى نكاحى (أو زوجتى أو راجعتها لما وقع عليها من طلاقى) ونحو ذلك مما يؤدى معناه (فلو أشهد وأوصى الشهود بكتمانها فصحيحة) لعدم اشتراط الاشهاد وعنه يجب الاشهاد عليها فان لم يشهد لم تصح فان أوصى الشهود بكتمانها لم تصح وقال القاضى يخرج على الروايتين فى التواصى بكتمان النكاح (ولا تفتقر) الرجعة (الى ولى ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها ولا اذن سيدها) ان كانت امة لان الرجعة امساك للمرأة بحكم الزوجية فلا يعتبر فيها شئ من ذلك (والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار واللعان والايلاء وابتداء المدة) التى تضرب للمولى وهى الاربعة أشهر (من حين اليمين) لا من الرجعة (ويرث كل منهما صاحبه ان مات) بالاجماع (وان خالعها صح خلعه) لانها زوجة يصح طلاقها فصح خلعها كما قبل الطلاق وليس مقصود الخلع التحريم بل التخلص من ضرر الزوج على انا نمنع انها محرمة (ولها النفقة) وان لم تكن حاملا الى انقضاء عدتها (ولا قسم لها) أى الرجعية (صرح به الموفق والشارح والزركشى فى الحضانة ولعله مراد من أطلق) من الاصحاب ان الرجعية زوجة (ويباح لزوجها وطؤها و) يباح له (الخلوة) بها (و) يباح له (السفر بها ولها أن تتزين له وتتشرف) لانها فى حكم الزوجات كما قبل الطلاق (وتحصل الرجعة بوطئها بلا اشهاد نوى الرجعة به أو لم ينو) به الرجعة لان الطلاق سبب زوال الملك وقد انعقد مع الخيار والوطء من المالك يمنع زواله كوطء البائع فى مدة الخيار وكما ينقطع به التوكيل من طلاقها (ولا تحصل) رجعتها (بمباشرتها من القبلة واللمس والنظر الى فرجها بشهوة

﴿فصل ومن صح طلاقه﴾ من بالغ ومميز يعقله (صح توكيله فيه و) صح (توكله) لو

ليه لأن من صح تصرفه فى شئ تجوز له فيه الوكالة بنفسه صح توكيله وتوكله فيه ولأن الطلاق ازالة ملك فصح التوكيل والتوكل فيه كالعتق (ولو كيل لم يحدله) موكله (حدا) أى لم يعين له وقتا للطلاق (أن يطلق متى شاء) كالوكيل فى البيع فان حدله حدا فعلى ما أذن له لان الأمر الى الموكل فى ذلك و(لا) يطلق وكيل عن موكله (وقت بدعة) من حيض أو طهر وطئ فيه فان فعل حرم ولم يقع صححه الناظم وقيل يحرم ويقع قدمه فى الرعايتين والحاوى الصغير ذكره فى الانصاف وجزم بوقوعه فى الاقناع (ولا) لوكيل أن يطلق (أكثر من) طلقة (واحدة الا أن يجعله) الموكل (له) أى الوكيل فان جعل له أن يطلق أكثر ملكه (ولا يملك) وكيل (بالطلاق) موكل فى طلاق (تعليقا) أى ان يعلق الطلاق على شرط لانه لم يؤذن فيه صريحا ولا عرفا (وان وكل) زوج فى طلاق وكيلين (اثنين لم ينفرد أحدهما) بالطلاق لان الموكل انما رضى بتصرفهما جميعا (الا باذن من الموكل) فيصح انفراده من اذن له منهما لان الحق للموكل فى ذلك (وان وكلا) أى وكل الزوج اثنين (فى) طلاق (ثلاث فطلق أحدهما) أى الوكيلين (أكثر من) لوكيل (الآخر) بان طلق أحدهما واحدة والآخر ثنتين أو طلق أحدهما ثنتين والآخر ثلاثا (وقع ما اجتمعا عليه) لانه المأذون فيه فيصح دون ما انفرد به أحدهما بلا اذن (وان كان) لزوجته (طلقى نفسك كان لها ذلك) أى طلاق نفسها (متراخيا كوكيل) غيرها لانه مقتضى اللفظ والاطلاق (ويبطل) توكيل زوجة أو غيرها فى طلاقها

أو غيرها ولا بالخلوة بها والحديث معها) لان ذلك كله ليس فى معنى الوطء اذ الوطء يدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة بخلاف ما ذكر (ولا) تحصل الرجعة أيضا (بانكار الطلاق) لما سبق (ولا يصح تعليقها) أى الرجعة (بشرط فلو قال راجعتك ان شئت أو ان قدم أبوك فقد راجعتك أو كلما طلقتك فقد راجعتك لم يصح) لانه يقتضى ان الرجعة استباحة فرج مقصود فأشبهت النكاح (ولو قال) للرجعية (كلما راجعتك فقد طلقتك صح) التعليق (وطلقت) كلما راجعها (وان راجعها فى الردة من أحدهما) أى أحد الزوجين (لم يصح) الارتجاع كالنكاح (وهكذا ينبغى أن يكون) الحكم كذلك (اذا راجعها بعد اسلام أحدهما) فلا تصح رجعتها اذا طلقها ثم أسلمت أو أسلم ولم تكن كتابية (فان كانت) المطلقة الرجعية (حاملا باثنين فوضعت أحدهما لم تنقض عدتها به) حتى تضع الحمل كله (ولو خرج بعض الولد فارتجعها قبل أن تضع باقيه) صح لانها لم تزل فى العدة (أو) راجعها بعد وضع الأول (قبل أن تضع الثانى صح) الارتجاع لانها فى العدة اذن (و) ان لم يراجعها حتى وضعت الحمل كله (انقضت عدتها به وأبيحت لغيره ولو لم تطهر) أى ينقطع نفاسها (أو تغتسل من النفاس) لان العدة قد انقضت بوضع الحمل فبانت بذلك (وان طهرت) الرجعية ذات الاقراء حرة (من الحيضة الثالثة) أو الامة من الثانية (ولم تغتسل فله رجعتها) روى عن أبى بكر وعمر وعلى وابن مسعود (قطاهره ولو فرطت فى الغسل سنين) لان وطء الزوجة قبل الاغتسال من الحيض حرام لوجود أثر الحيض الذى يمنع الزوج الوطء كما يمنعه الحيض فوجب أن يمنع ذلك ما يمنعه الحيض ويوجب ما أوجبه الحيض كما قبل انقطاع الدم (ولم تبح للأزواج) قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة لما مر (وما عدا ذلك من انقطاع نفقتها وعدم وقوع الطلاق بها وانتفاء الميراث وغير ذلك فانه يحصل بانقطاع الدم) رواية واحدة قاله فى المحرر وتبعه القاضى وغيره

انتهى

﴿فصل واذا تزوجت الرجعية فى عدتها وحملت من الزوج الثانى انقطعت عدة الأول بوطء الثانى﴾ لا بمجرد العقد عليها لانه غير صحيح فلا أثر له (وملك الزوج) الأول (رجعتها فى مدة الحمل كما يملكه) أى ارتجاعها (بعد وضعها) الحمل (ولو فى مدة طهرها من نفاسها) لان الرجعة باقية وانما انقطعت لعارض كما لو وطئت فى صلب نكاحه لكن لا يملك وطأها قبل وضع الحمل ولا قبل الغسل من النفاس (وان أمكن أن يكون) الحمل (منهما) أى من طلقها ومن تزوجها فى عدتها (فله) أى الأول (رجعته قبل وضعه) لانها فى العدة (ولو بان انه) أى الحمل (للثانى) فرجعته صحيحة لما سبق وان راجعها بعد الوضع وبان الحمل من الثانى صحت رجعته وان بان من الأول لم تصح لان العدة انقضت بوضعه (وان انقضت عدتها) أى الرجعية (ولم يرتجعها) أو وطئها قبل الدخول والخلوة (بانت ولم تحل الا بنكاح جديد) بشروط وتقدم (وتعود اليه) (على ما بقى من طلاقها سواء رجعت) اليه (بعد نكاح غيره أو قبله) وسواء (وطئها الثانى أو لم يطأها) ه .اقول عمر وعلى وابن مسعود وأبى هريرة وابن عمر وعمران بن حصين ومعاذة له أكثر العلماء لان وطء الثانى لا يحتاج اليه الا فى الاحلال للاول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد وكما لو عادت اليه قبل نكاح الآخر (وان ارتجعها) المطلق (وأشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم تزوجت من أصابها ردت اليه) أى الى الذى كان راجعها بعد اقامة البينة لان رجعته صحيحة لانها لا تفتقر الى

(بعوض) زوج منه وبما يدل عليه كوطء لانه عزل أشبه عزل ساترا او كلا (ولا تملك) ار وجه (به) اى بعوض

رضاها فلم يفتقر الى علمها كطلاقها ونكاح الثانى غير صحيح لانه تزوج امرأة غيره كما لو لم يكن طلقها (ولا يطؤها) المرتجع (حتى تنقضى عدتها) من الثانى لانها معتدة من غيره أشبه ما لو وطئت فى أصل نكاحه (ولها على الثانى المهر) بما استحل من فرجها فان لم يصبها فلا مهر عليه (وان تزوجها) الثانى (مع علمهما) أى علم الثانى والمطلقة (بالرجعة أو) تزوجها مع (علم أحدهما) بالرجعة (فالنكاح باطل) لانها زوجة الغير ولا شبهة (والوطء محرم على من علم) منهما (وحكمه حكم الزانى فى الحد وغيره) لانتفاء الشبهة (وان كان الثانى ما دخل بها فرق بينهما) لفساد النكاح (وردت الى الاول) قال فى المبدع بغير خلاف فى المذهب (ولا شئ على الثانى) من مهر ولا حد لعدم موجبه (فان لم تكن له) أى المطلق (بينة برجعتها لم تقبل دعواه) لقوله عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعواهم الحديث ولان الاصل عدم الرجعة (وان صدقته هى وزوجها) الثانى (ردت اليه) أى الاول لان تصديقهما أبلغ من اقامة البينة (وان صدقه الزوج) الثانى (فقط انفسخ نكاحه) لاعترافه بفساده (ولم تسلم الى الاول) لان قول الثانى لا يقبل عليها وانما يقبل فى حقه (والقول قولها بغير يمين) صححه فى المغنى لانها لو أقرت لم يقبل (فان كان تصديقه) أى الثانى للاول فى رجعتها (قبل دخوله بها فلها عليه نصف المهر) لان الفرقة جاءت من قبله بتصديقه (و) ان كان تصديقه (بعده) أى بعد الدخول بها (فلها الجميع) أى جميع المهر لانه استقر بالدخول (وان صدقته) أى الاول فى دعوى رجعتها (وحدها لم يقبل قولها فى فسخ نكاح الثانى) للحديث السابق ولا يستحلف الثانى على ما اختاره القاضى لانه دعوى فى النكاح واختار الخرقى بلى فيحلف على نفى العلم (فان بانت منه) أى من الثانى (بطلاق أو غيره) لفسخ لعنة أو اعسار (ردت الى الاول بغير عقد جديد) لان المنع من ردها انما كان لحق الثانى كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق عليه (ولا يلزمها مهر للاول بحال) وان صدقته (كما لو ارتدت أو أسلمت) تحت كافر (أو قتلت نفسها وان مات الاول وهى فى نكاح الثانى فينبغى أن ترثه) أى الاول (لاقراره بزوجيتها واقرارها بذلك) أى بزوجيته قاله الموفق ومن تبعه وجزم به فى المبدع (وان ماتت وهى مصدقة للاول (لم يرثها) الاول لانها لا تصدق فى ابطال نكاح الثانى (ويرثها الزوج الثانى) لانها زوجته ظاهرا (فان مات الثانى لم ترثه) لاعترافها بانها ليست زوجة له (قال الزركشى ولا يمكن) أى الاول (من تزوج أختها ولا أربع سواها) مؤاخذة له بموجب دعواه قلت وكذا الثانى بطريق الاولى (وان ادعت الرجعية أو البائن انقضاء عدتها قبل قولها اذا كان ممكنا) لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن أى من الحمل والحيض فلولا ان قولهن مقبول لم يحرم عليهن كتمانه ولانه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالنية (الا أن تدعيه) أى انقضاء عدتها (الحرة بالحيض فى شهر فلا يقبل الا ببينة) ولو انها امرأة واحدة نص عليه لقول شريح اذا ادعت انها حاضت ثلاث حيض فى شهر وجاءت ببينة فقد انقضت عدتها والا فهى كاذبة فقال له على قالون ومعناه بلسان الرومية أصبت أو أحسنت ولانه يندر جدا حصول ذلك فى شهر فهو (كما لو ادعت خلاف عادة منتظمة) فلا يقبل فيها الا ببينة

﴿فصل وأقل ما﴾ يمكن أن (تنقضى به) أى فيه (عدة الحرة من الاقراء) أى بها (وهى) أى الاقراء (الحيض تسعة وعشرون يوما ولحظة) بناء على أن أقل الحيض يوم

وليلة

زوجها طلقى نفسك (أكثر من) طلقة (واحدة) لان الامر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم (الا ان جعله) أى الاكثر من واحدة (لها) فتملك ما جعله لها لان الحق له فى ذلك وان قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين وقعت لانها مأذون فيه وفى غيره فوقع المأذون فيه كما لو قال لها طلقى نفسك وضرائرك فطلقت نفسها فقط وان قال طلقى نفسك فقالت أنا طالق ان قدم زيد لم تطلق بقدومه لان اذنه انصرف الى المنجز فلم يتناول المعلق (وتملك) زوجة (الثلاث) أى ان تطلق نفسها ثلاثا (فيما اذا قال لها زوجها (طلاقك بيدك) لانه مفرد مضاف فيعم (و) تملك أيضا الثلاث (فى وكلتك فيه) أى فى طلاقك أو فى الطلاق لما سبق فى الاولى ولاقترانه بال الاستغراقية فى الثانية (وان خير وكيله) من ثلاث بان قال لوكيله أو زوجته اختر أو اختارى من ثلاث (أو خير (زوجته من ثلاث) ما شئت أو شئت (ملكا) أى ان يطلقا (ثنتين فاقل) لان من للتبعيض فلا يستوعب احدهما الثلاث (ووجب على النبى صلى الله عليه وسلم تخيير نسائه) لقوله تعالى يا أيها النبى قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية فخيرهن وبدأ بعائشة فقالت انى أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت متفق عليه مختصرا

﴿باب سنة الطلاق وبدعته﴾

أى ايقاع الطلاق على وجه مشروع

وإيقاعه على وجه محرم منهي عنه (السنة لمريده) أي الطلاق (ايقاع) طلقة (واحدة) رواه البخاري عن علي (في طهر لم يصبها فيه) أي الطهر (ثم يدعها) بأن لا يطلقها ثانية (حتى تنقضي عدتها) من الأولى اذ المقصود من الطلاق فراقها وقد حصل بالأولى قال تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال ابن مسعود وابن عباس طاهرات من غير جماع (الا) طلاق (في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض فـ)ـهو طلاق (بدعة) لحديث ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فتغيظ فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فاذا بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء رواه الجماعة الا الترمذي (وان طلق) زوجة (مدخولا بها في حيض) أو نفاس (أو طهر وطئ فيه ولم يستبن) أي يتضح (حملها) فبدعة محرم ويقع (أو علقه) أي الطلاق (على أكلها ونحوه) كصلاتها (مما يعلم وقوعه حالتهما) أي الحيض والطهر الذي أصابها فيه (فـ)ـهو طلاق (بدعة محرم ويقع) نصا لحديث ابن عمر قال نافع وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجعها كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوقع كطلاق الحامل (وتسن رجعتها) من طلاق البدعة للخبر وأقل أحوال الامر الاستحباب وليزول المعنى الذي حرم الطلاق لاجله فان راجعها وجب امساكها حتى تطهر لحديث

وليلة وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة لتعرف بها انقضاء الحيض وان لم تكن اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع الحيض ومن اعتبر الغسل فلا بد من وقت يمكن فيه الغسل بعد الانقطاع (و) أقل ما تنقضي فيه عدة (الامة) بالاقراء وهي الحيض (خمسة عشر) يوما (ولحظة) بأن يكون طلقها في آخر طهرها وحاضت يوما وليلة وطهرت ثلاثة عشر يوما وحاضت يوما وليلة واللحظة ليتحقق فيها الانقطاع كما تقدم (فان ادعت) الحرة (انقضاءها) أي العدة بالحيض (في أكثر من شهر صدقت) لما تقدم (و) ان ادعت انقضاءها بالحيض (في أقل من تسعة وعشرين يوما ولحظة لا تسمع دعواها) انقضاءها (حتى مر عليها ما يمكن صدقها) فيه كما لو ادعت عليها أكثر من شهر (نظرنا فان بقيت على دعواها المردود لم تسمع) دعواها (أيضا) لانها عين التي ردت لعدم الامكان (وان ادعت انقضاءها في هذه المدة كلها أو) ادعت انقضاءها (فيما يمكن) انقضاؤها (فيها قبل قولها) لان ذلك لا يعلم الا من جهتها وهي مؤتمنة على نفسها (والفاسقة) والعدل (والمريضة) والصحيحة (والمسلمة والكافرة في ذلك) المذكور من انقضاء العدة على التفصيل السابق (سواء) لان ذلك متعلق بها دون غيرها (وان ادعت انقضاءها) أي العدة (بوضع حمل تام) ليس سقطا (لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين امكان الوطء بعد العقد) لان ذلك أقل مدة الحمل كما تقدم (وان ادعت انها أسقطته) أي أسقطت ما تنقضي به العدة (لم يقبل) قولها (في أقل من ثمانين يوما) من حين امكان الوطء بعد العقد لان العدة لا تنقضي الا بما يتبين فيه خلق انسان وأقل مدة يتبين فيها خلق انسان أحد وثمانون يوما كما تقدم (ولا تنقضي به) أي بما تلقيه المرأة (عدة قبل أن يصير مضغة) ويتبين فيه خلق انسان كما لا تصير به أمة أم ولد ولا يثبت به حكم نفاس ولا وقوع طلاق معلق بولادة ونحو ذلك (وان ادعت انقضاءها) أي العدة (بالشهور لم يقبل قولها) بلا بينة (والقول قول الزوج) لأن الاختلاف في ذلك ينبني على الاختلاف في وقت الطلاق والقول قول الزوج فيه (الا أن يدعي) الزوج (انقضاءها ليسقط نفقتها مثل أن يقول في محرم طلقتك في شوال) فقد انقضت عدتك وسقطت نفقتك (فتقول هي بل) طلقتني (في ذي القعدة) فعدتي ونفقتي باقيتان (فقولها) لأن الأصل عدم سقوط ذلك (فان ادعت ذلك) أي عدم انقضاء عدتها (ولم يكن لها نفقة) كبائن وحائل (قبل قولها) لانها مقرة على نفسها بما هو الاغلظ عليها (ولو انعكس الحال فقال) في المحرم (طلقتك في ذي القعدة) فلم تنقض عدتك (فلي رجعتك فقالت بل) طلقتني (في شوال) فانقضت عدتي (فلا رجعة لك فقوله) لانه يقبل قوله في أصل الطلاق فقبل قوله في وقته والأصل بقاء العصمة (وان ادعى في عدتها انه كان راجعها أمس أو) انه كان راجعها (منذ شهر قبل قوله) لانه لما ملك رجعتها فصح اقراره بها (فان ادعاه) أي انه كان راجعها أمس أو منذ شهر (بعد انقضائها) أي العدة (فانكرته فقولها) لانه ادعاه في زمن لا يملكه فيه والأصل عدمها وحصول البينونة (وان قالت قد انقضت عدتي فقال) بعد ذلك (قد كنت راجعتك فقوله) لما تقدم (وان سبق فقال ارتجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فانكرها فقوله) لانه ادعى الرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها ولانه يملك الرجعة وقد صحت في الظاهر فلا يقبل قولها في ابطالها (وان تداعيا) ذلك (معا قدم قولها) تساقط قولهما مع التساوي

لم راجعها ثم يمسكها حتى تطهر فاذا طهرت من امساكها حتى تحيض ثانية ثم تطهر ولو قال لها ان قدم زيد أو قمت
فانت طالق فوجد حال حيضها
طلقت للبدعة ولا اثم (وايقاع)
طلقات (ثلاث ولو بكلمات)
ولو (في طهر لم يصبها) زوجها
(فيه فأكثر) من طهر (لا بعد
رجعة أو) بعد (عقد محرم) روى
عن عمر وعلي وابن مسعود
وابن عباس وابن عمر لقوله تعالى
يا أيها النبي اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن الى قوله
ومن يتق الله يجعل له مخرجا
ومن يتق الله يجعل له من أمره
يسرا ومن جمع الثلاث لم يبق
له أمر يحدث ولم يجعل الله له
مخرجا ولا من أمره يسرا وفي
حديث ابن عمر قال قلت يا رسول
الله أرأيت لو اني طلقتها ثلاثا
كان يحل لي أن أراجعها قال اذن
عصيت وبانت منك امرأتك
رواه الدارقطني وعن محمود بن
لبيد قال أخبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن رجل طلق
امرأته ثلاث تطليقات جميعا
فغضب رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم قال أيلعب بكتاب الله
عز وجل وانا بين أظهركم حتى
قام رجل فقال يا رسول الله ألا
أقتله وعن مالك بن الحرث قال
جاء رجل الى ابن عباس فقال
ان عمي طلق امرأته ثلاثا فقال
ان عمك عصى الله وأطاع
الشيطان لم يجعل الله له مخرجا
وسواء في الوقوع ما قبل الدخول
وبعده فلو طلقها ثم بعد الاولى
بعد رجعة أو عقد لم يكن محرما
ولا بدعة بحال وما روى طاوس
عن ابن عباس قال كان الطلاق
على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من
خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقد روى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث

والاصل عدم الرجعة (وان اختلفا في الاصابة) قبل الطلاق (فقال قد) كنت (أصبتك فلي رجعتك فانكرته) فقولها لان الاصل عدمها (أو قالت) بعد أن طلقها (قد أصابني فلي المهر كاملا) فانكرها (فقول المنكر) لان الاصل عدمها وبراءته (وليس له رجعتها في الموضعين لعدم قبول قول مدعي الاصابة (ولا تستحق فيهما) أي الموضعين (الا نصف المهر ان كان اختلافهما قبل قبضه) مؤاخذة لها باقرارها في الاول ولان الاصل براءته في الثاني (وان كان) اختلافهما (بعده) أي بعد قبضه (وادعى اصابتها فأنكرت لم يرجع عليها بشئ) مؤاخذة له بمقتضى دعواه الاصابة (وان كان هو المنكر) للاصابة (رجع) عليها بنصف المهر لان الاصل عدمها كما تقدم (وان ادعى زوج الامة بعد انقضاء (عدتها انه كان راجعها في عدتها فأنكرته) الأمة (وصدقه مولاها) فالقول قولها نصا) لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج لعدم قصدها اياه (وان صدقته) أي صدقت مطلقها بعد انقضاء عدتها انه كان راجعها قبله (وكذبه مولاها) في ذلك (لم يقبل اقرارها في ابطال حق السيد) لانه اقرار على غيرها فلا يقبل (فان علم) السيد صدق الزوج) في دعواه الرجعة قبل انقضاء عدتها بعده (لم يحل له) أي السيد (وطؤها ولا تزويجها) لانها زوجة الغير (ولا يحل لها تمكينه) أي السيد (من وطئها ثم قبل طلاقها ولو قالت الرجعية انقضت عدتي ثم) رجعت و (قالت ما انقضت عدتي فله رجعتها) حيث لم تتزوج كجحد أحدهما النكاح ثم يعترف به (ولو قال أخبرتني بانقضاء عدتها ثم راجعها ثم أقرت بكذبها في انقضائها) أي العدة (وأنكرت ما ذكرته من اخبارها بانقضاء العدة (وأقرت بان عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة) لانه لم يقر بانقضاء عدتها وانما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها

﴿فصل والمرأة اذا لم يدخل بها﴾ الزوج ولم يخل بها (تبينها تطليقة) ولو بلا عوض لانه لا عدة عليها (فلا رجعة عليها ولا نفقة لها) كالمطلقة ثلاثا (وان طلقها ثلاثا أو) طلق (العبد اثنتين) (اثنتين قبل الدخول أو بعده لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا من يمكنه الجماع ويطؤها) في الزوج الثاني (في القبل مع الانتشار) لقول ابن عباس كان الرجل اذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وان طلقها ثلاثا فنسخ ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره رواه أبو داود والنسائي وعن عروة عن عائشة قالت كان الرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي امرأته اذا ارتجعها وهي في العدة وان طلقها مائة مرة أو أكثر حتى قال رجل لامرأته والله لا أطلقك فتبيني مني ولا أويك أبدا قالت وكيف ذلك قال أطلقك فكلما هممت أن تنقضي عدتك راجعتك فذهبت المرأة فدخلت على عائشة فأخبرتها فسكتت حتى جاء النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فسكت النبي صلى الله عليه وسلم حتى نزل القرآن العظيم الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان قالت عائشة فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلق رواه الترمذي ورواه أيضا عن عروة مرسلا وذكر انه أصح ويشهد لاشتراط وطء الزوج مع الانتشار حديث عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك رواه الجماعة وروت عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع واعتبر كون الوطء في القبل لان الوطء المعتبر في الزوجة شرعا

لا يكون

لا يكون فى غير القبل (ولو كان) الزوج الواطئ (خصيا أو مسلولا أو مجبوبا) وتقدم
معنى سل الخصيتين ووجئهما (أو) كان (مملوكا أو لم يبلغ عشرا) من السنين
(أو مجنونا أو نائما أو مغمى عليه وأدخلت ذكره فى فرجها أو كانا) أى الزوج والزوجة
(مجنونين أو وطئها فأفضاها أو ظنها امرأته أو أجنبية) لدخول ذلك كله فى عموم حتى تنكح
زوجا غيره وعموم حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك (وتعود بطلاق ثلاث) حكاه
ابن المنذر اجماعا (وأدنى ما يكفى) من الوطء حتى تحل لمطلقها ثلاثا (تغييب الحشفة)
فى القبل مع الانتشار (وان لم ينزل) لان أحكام الوطء تتعلق به (فان كان) الزوج
الثانى (مجبوبا وبقى من ذكره قدر الحشفة فأكثر فأولجه) مع الانتشار فيها (أحلها)
لمطلقها ثلاثا لان ذلك منه بمنزلة الحشفة من غيره (والا) أى وان لم يبق من ذكره قدر
الحشفة بل دونه (فلا) يحلها ايلاجه لانه بمنزلة ايلاج بعض الحشفة ولا تتعلق به أحكام
الوطء (ولا يحلها) أى المطلقة ثلاثا (وطء السيد ان كانت أمة) لانه ليس بزوج
(ولا) يحلها أيضا (فى نكاح فاسد) كنكاح المحلل والشغار والمتعة (أو) الوطء فى
نكاح (باطل أو بشبهة) لانه لا يسمى نكاحا شرعا (أو) الوطء (فى ردته) أى ردة
الزوج الثانى لانه ان لم يسلم فى العدة لم يصادف الوطء نكاحا وان عاد الى الاسلام فقد
وقع الوطء فى نكاح غير تام لانعقاد سبب البينونة (أو) فى (ردتها) لما ذكر (أو فى
الدبر) لان الحل متعلق بذوق العسيلة ولا يحصل به (أو وطئها قبل اسلام الآخر) بأن
عقد عليها حال كفرهما فأسلمت ثم وطئها أو أسلم وليست كتابية فوطئها فلا تحل لما سبق
فى المرتد (أو فى حيض أو نفاس أو احرام منهما أو) احرام (من أحدهما أو صوم فرض
منهما أو) صوم فرض (من أحدهما) لانه وطء حرم لحق الله تعالى فلم يحلها كالوطء
فى النكاح الباطل (لا ان وطئها وهى محرمة الوطء لضيق وقت صلاة أو) وطئها
(مريضة تتضرر بوطئه أو) وطئها (فى المسجد أو) وهى محرمة (لقبض مهر)
فان الوطء يحلها له فى هذه الصور لان الحرمة هنا لا لمعنى فيها لحق الله تعالى بخلاف ما تقدم
(وان كانت) المطلقة ثلاثا (أمة فاشتراها مطلقها لم تحل له) حتى تنكح زوجا غيره
ويطأها كما تقدم لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (وان كانت ذمية
فوطئها زوجها الذمى) فى نكاح يقران عليه لو أسلما أو ترافعا الينا كما أشار اليه الشيخ تقى
الدين (أحلها لمطلقها المسلم نصا) لانه زوج (ولو تزوجها) أى تزوج امرأة (وهو
عبد فلم يطلقها حتى عتق) فله عليها الثلاث (أو) تزوجها وهو عبد و(طلقها واحدة
ثم عتق فله عليها الثلاث تطليقات) اعتبارا بحاله حينئذ (ككافر حر طلق) امرأته
(ثنتين ثم استرق ثم تزوجها) فله اثنتان لان الطلقتين لم تقعا محرمتين و(لا) يملك
العبد تمام الثلاث (ان عتق بعد طلاقه ثنتين) لانهما وقعتا محرمتين فلم يتغير حكمهما
بعتقه بعدهما (ولو تزوجها وهو حر كافر فسبى واسترق) وحلت زوجته (ثم أسلما جميعا
لم يملك الا طلاق العبد) اعتبارا بحال الايقاع (ولو طلقها فى كفره واحدة وراجعها
ثم سبى واسترق لم يملك الا طلقة) لما تقدم (ولو علق) عبد (طلاقا ثلاثا بشرط غير
عتقه فوجد الشرط بعد عتقه) كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا وعتق
ثم دخلتها (لزمته الثلاث) اعتبارا بوقت الوقوع (وفى تعليقها) أى الثلاث (بعتقه)
بأن قال لها ان عتقت فأنت طالق ثلاثا فعتق (تبقى له طلقة) قال فى المبدع فى الاصح
(وان غاب عن مطلقته ثلاثا ثم أتته فذكرت) له (أنها نكحت من أصابها وانقضت

فى ابن عباس خلافه أخرجه أيضا أبو داود وأفتى ابن عباس بخلاف ما روى
عن طاوس وقيل معناه ان الناس
كانوا يطلقون واحدة على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعهد أبى بكر والا فلا يجوز أن يخالف
عمر ما كان على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر
ولا يكون لابن عباس أن يروى
هذا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ويفتى بخلافه وان طلقها
اثنتين لم يأثم لانهما لا يمنعان
رجعة لكن يكره لانه فوت على نفسه
تطليقة بلا فائدة ذكره فى الشرح
وغيره (ولا سنة ولا بدعة مطلقا)
أى لا فى زمن ولا عدد (لـ) زوجة
(غير مدخول بها) لانها لا عدة
عليها فتتضرر بتطويلها (و) لا لزوجة
(تبين حملها) ولا لزوجة (صغيرة
وآيسة) لانها لا تعتد بالاقراء فلا
تختلف العدة (فلو قال) الزوج
(لاحداهن) أى المذكورات
(أنت طالق للسنة) طلقت فى
الحال (أو) قال لاحداهن أنت
طالق (للبدعة طلقت فى الحال)
لان طلاقها لا يتصف بذلك
فتلغو الصفة ويبقى الطلاق
بدون الصفة فيقع فى الحال
(و) لو قال لاحداهن أنت
طالق (للسنة طلقة وللبدعة
طلقة وقعتا) فى الحال لما سبق
(ويدين) قائل ذلك (فى غير
آيسة اذا قال أردت اذا صارت من
أهل ذلك) أى السنة أو البدعة
لادعائه محتملا (ويقبل
منه ذلك (حكما) لانه فسر كلامه
بما يحتمله وهو أعلم بنيته (ولمن)
أى ولزوجة (لها سنة وبدعة)
وهى المدخول بها غير الحامل
ذات الحيض (ان قال) أى قال
لها زوجها أنت طالق للسنة طلقة
وللبدعة طلقة (فواحدة تقع فى الحال) لانها لا تخلو اما أن تكون فى زمن السنة فتقع المعلق به أو زمن البدعة فتقع المعلقة بها (و) تقع

الطلقة (الاخرى في ضد تلك الحال اذن) لانها معلقة على ضد تلك الحال فان كانت حين القول في طهر لم يصبها فيه وقعت الثانية اذا اصابها أو حاضت وان كانت حين القول حائضا أو في طهر أصابها فيه طلقت الثانية اذا طهرت من حيضة مستقبلة لان الطهر الذى أصابها فيه والحيض بعده زمان بدعة (و) ان قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق (للسنة فقط) وهى (في طهر لم يطأها فيه يقع في الحال) لوصف الطلقة بصفتها فوقعت في الحال (و) ان قال لها أنت طالق للسنة (في حيض طلقت (اذا طهرت من) حيضها لوجود الصفة اذن وان قال لها ذلك (في طهر وطئ فيه) طلقت (اذا طهرت من الحيضة المستقبلة) الملاصق فان أولج في آخر الحيضة واتصل بأول الطهر أو أولج مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى صارت في طهر لم يطأ فيه طلقت في أوله (و) ان قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق (للبدعة) فقط وهى (في حيض أو) في (طهر وطئ فيه يقع) الطلاق عليه (في الحال) لانه وصف الطلقة بصفتها (و) ان كانت (في طهر لم يطأها فيه ف) الطلاق يقع (اذا حاضت أو وطئها) لوجود شرطه (وينزع في الحال) بعد ايلاج الحشفة (ان كان الطلاق (ثلاثا) أو مكملا لما يملكه من عدد الطلاق لوقوع الثلاث عقب ذلك (فان بقى) أى لم ينزع في الحال (حد عالم) بوقوع الثلاث وتحريمها عليه لانتفاء الشبهة (وعزر غيره) وهو الجاهل والناسي ولا حد (ولعذر و) ان قال لمن لها سنة وبدعة (أنت طالق ثلاثا للسنة) ولم يكن طلقها قبل (تطلق) الطلقة (الاولى في طهر لم يطأها فيه و) تطلق (الثانية طاهرة بعد

عدتها منه وكان ذلك ممكنا) بان مضى زمن يسعه (فله نكاحها اذا غلب على ظنه صدقها اما بامانتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها) لانها مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها ولا سبيل الى معرفة هذه الحال على الحقيقة الامن جهتها فتعين الرجوع الى قولها كما لو أخبرت بانقضاء عدتها (والا) أى وان لم يمكن ذلك أو لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها (فلا) تحل له لان الاصل التحريم فوجب البقاء على الاصل كما لو أخبره عن حالها فاسق (فلو أنكر الزوج الثاني وطأها وادعته) أى الوطء (منه فالقول قوله في تنصيف المهر اذا لم يقر بالخلوة بها) لان الاصل براءته منه (والقول قولها في اباحتها للاول) لانها مؤتمنة على نفسها (فان صدقه) أى الثاني (الاول) على انه لم يطأها (لم يحل له) أى الاول (نكاحها) لانه مقر على نفسه بتحريمها عليه (فان عاد) الاول (فصدقها) على أن الثاني وطئها (أبيحت له) لانه اذا علم حلها لم تحرم بكذبه ولانه قد يعلم في المستقبل مالم يكن علمه في الماضي ولو قال الاول ما أعلم أن الثاني أصابها لم تحرم عليه لان المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقها لا حقيقة العلم (وكذا لو تزوجت حاضرا وفارقها وادعت اصابتها منه وهو منكرها) فالقول قوله في تنصيف المهر وتؤاخذ بقولها في وجوب العدة عليها وفيما يجب عليها بالوطء وكذا لو أنكر أصل النكاح ولمطلقها ثلاثا نكاحها اذا غلب على ظنه صدقها (ولو جاءت) امرأة (حاكما وادعت ان زوجها طلقها وانقضت عدتها جاز) للحاكم (تزويجها ان صدقها) جزم (تزويجها ان صدقها وكان الزوج مجهولا ولم تعينه وان لم يثبت أنه طلقها قال الشيخ كمعاملة عبد لم يثبت عتقه وقال ونص أحمد انه اذا كتب اليها انه طلقها لم تتزوج حتى يثبت الطلاق) لاحتمال انكاره (وكذلك لو كان للمرأة زوج أى معروف فادعت انه طلقها لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين) لان الاصل عدم الطلاق بخلاف ما اذا ادعت انه تزوجها من أصابها وطلقها ولم تعينه فان النكاح لم يثبت لمعين بل لمجهول فهو كما لو قال عندى مال لشخص وسلمته اليه فانه لا يكون اقرارا بالاتفاق فكذلك قولها كان لى زوج وطلقني وسيد واعتقني ولو قالت تزوجني فلان وطلقني فهو كالاقرار بالملك وادعاء الوفاء المذهب انه لا يكون اقرارا ذكره في الاختيارات فعليه قول المصنف ان كان الزوج مجهولا ليس بقيد وكذلك قال في المبدع والمنتهى وغيرهما لاسيما ان كان الزوج لا يعرف (فان قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل ان يعقد عليها) مطلقها ثلاثا (لم يجز) له (العقد) عليها لان الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الاباحة (وان كان) رجوعها (بعده) أى بعد العقد عليها (لم يقبل) رجوعها لتعلق حق الزوج بها (كما لو ادعى زوجية امرأة فاقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار) له بالزوجية فانه لا يقبل منها الرجوع لتعلق حقه بها (وان طلقها رجعيا وغاب) عنها (فقضت عدتها وأرادت التزوج فقال لها وكيله توقفي) عن التزوج (كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف) لان الأصل عدم الرجعة واحتمالها لا دليل عليه

باب الايلاء

بالمد لغة الحلف (وهو) مصدر آلى يولى ايلاء وألية ويقال تألى يتألى وفي الخبر من يتأل على الله يكذبه والالية اليمين وجمعها ألايا كخطايا قال كثير

قليل الالايا حافظ ليمينه * اذا صدرت منه الالية برت

وكذلك الالوة بسكون اللام وتثليث الهمزة وشرعا (حلف زوج) لا سيد (يمكنه الجماع)

لاعنين ومجبوب (بالله تعالى أو بصفة من صفاته) لا بنذر أو طلاق ونحوه (على ترك وطء امرأته الممكن جماعها) لا رتقاء ونحوها (ولو) كان حلفه على ترك وطئها (قبل الدخول في قبل) لا دبر (أبدا أو يطلق) في حلفه لا يطؤها (و) يحلف لا يطؤها (أكثر من أربعة أشهر أو ينويها) لا أربعة أشهر فأقل (وهو) أي الإيلاء (محرم في ظاهر كلامهم لأنه يمين على ترك واجب) قاله في الفروع (وكان هو والظهار طلاقا في الجاهلية) قال في الفروع ذكره جماعة وذكره آخرون في ظهار المرأة من الزوج ذكر أحمد في الظهار عن أبي قلابة وقتادة والأصل في الإيلاء قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن يقسمون الآية وقال ابن عباس الذين يؤلون يحلفون حكاه عنه أحمد وكان أهل الجاهلية إذا طلب الرجل من امرأته شيئا فأبت أن تعطيه حلف أن لا يقربها السنة والسنتين والثلاث فيدعها لا أيما ولا ذات بعل فلما كان الإسلام جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر ذكره في المبدع (وله) أي الإيلاء (أربعة شروط) تعلم من تعريفه السابق (أحدها أن يحلف) الزوج (على ترك الوطء في القبل فإن تركه بغير يمين لم يكن موليا) لظاهر الآية (وإن تركه) أي ترك الزوج الوطء (مضرا بها من غير عذر لأحدهما (ضربت له مدته) أربعة أشهر (وحكم له بحكمه) أي الإيلاء لأنه تارك لوطئها ضرارا بها أشبه المولي ولأن ما لا يجب إذا لم يحلف لا يجب إذا حلف على تركه كالزيادة على الواجب وثبوت حكم الإيلاء لمن حلف لا يمنع من قياس غيره عليه إذا كان في معناه كسائر الأحكام الثابتة بالقياس (وكذا حكم من ظاهر) من زوجته (ولم يكفر) لظهاره فتضرب له مدة الإيلاء ويثبت له حكمه لما تقدم (وإن كان) تركه الجماع (لعذر لأحدهما (من مرض أو غيبة أو حبس لم تضرب له مدة) لأن الوطء غير واجب حينئذ (وإن حلف على ترك الوطء في الدبر) لم يكن موليا لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه لأنه وطء محرم وقد أكد منع نفسه منه بيمينه (أو) حلف على ترك الوطء (دون الفرج لم يكن موليا) لأنه غير واجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه (وإن حلف أن لا يجامعها إلا جماع سوء يريد جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليا) لأن الضعيف كالقوي في الحكم (فإن قال أردت وطأ لا يبلغ التقاء الختانين أو أراد به الوطء في الدبر أو) أراد به الوطء (دون الفرج فمول) لأنه حلف على ترك الوطء في القبل وما لا يبلغ التقاء الختانين ليس وطأ تترتب عليه أحكامه (فإن لم يكن له نية) لم يكن موليا لأنه محتمل فلا يتعين كونه موليا به (أو قال والله لأسوأنك أو لأغيظنك) ونحوه (أو لتطولن غيبتي عنك) أو نحوه لم يكن موليا إلا أن ينوي ترك الوطء (أو) حلف (لا جامعتك جماع سوء لم يكن موليا) بحال لأنه لم يحلف على ترك الوطء وإنما حلف على ترك صفته المكروهة

﴿فصل والألفاظ التي يكون بها موليا تنقسم ثلاثة أقسام أحدها صريح في الحكم والباطن كلفظه الصريح﴾ نحو لا أنيكك أو لا أدخلت أو أولجت ذكري في فرجك (و) لا (غيبت ذكري في فرجك أو لا أولجت ذكري) في فرجك أو أدخلته أو غيبته أو أولجته (حشفتي في فرجك) كقوله (وبكر خاصة) دون الثيب (لا اقتضضتك) بالقاف والتاء المثناة فوق واقتضاض البكر وافتراعها بالفاء بمعنى وهو وطؤها وإزالة بكارتها بالذكر من قضضت اللؤلؤ إذا ثقبتها (لمن يعرف معناه) أي ذكر ومثله ما ذكر في المستوعب والرعاية لا ابتنى بك زاد في الرعاية ممن عرف (فلا يدين) في الحكم لأنه لا يحتمل

وحمة أو عقد وكذا) تطلق (الثالثة) أي بعد رجعة أو عقد لما مر أول الباب (و) إن قال لمن لها سنة وبدعة أنت (طالق ثلاثا للسنة والبدعة نصفين أو لم يقل نصفين أو قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقع إذن) أي عقب قوله ذلك (ثنتان) لأن الطلاق لا يتبعض فيكمل النصف وفيما إذا قال بعضهن وبعضهن الظاهر أن يكونا سواء (و) تقع الطلقة (الثالثة في ضد حالها إذن) أي الحاضرة لوجود شرطها (فلو قال أردت تأخر ثنتين قبل ذلك منه (حكما) لاحتمال لفظه له إذ البعض حقيقة في القليل والكثير (ولو كان قال) أنت طالق (طلقتين للسنة وواحدة للبدعة أو عكس) بأن قال طلقتين للبدعة وواحدة للسنة (و) يقع الطلاق (على ما قال) إذا وجد المعلق عليه لوجود الصفة (و) إن قال لها (أنت طالق في كل قرء طلقة وهي حامل أو من اللائي لم يحضن لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة) إذ القرء الحيض كما يأتي توضيحه في العدد (إلا) أن كانت (غير مدخول بها فتبين بواحدة) فلا يلحقها ما بعدها لكن إن تزوجها فحاضت وقع إذن طلقة ثانية وكذا الحكم إن تزوجت كانت حائضا حين قوله وقع بها واحدة في الحال مدخولا بها كانت أو لا

﴿فصل﴾ وإن قال (أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله أو أقربه أو أعدله أو أكمله أو أفضله أو أتمه أو أسنه

او) قال لها أنت طالق (طلقة سنية أو جليلة ونحو ذلك) كطلقة حسنة او جميلة أو كاملة أو فاضلة فهو (ك) قوله أنت طالق (للسنة) لانه عبارة عن طلاق السنة فان كانت فى طهر لم يصبها فيه وقع فى الحال والا وقع اذا صارت من أهل السنة والحسن والكمال والفضل لانه فى ذلك الوقت مطابق للشرع موافق للسنة (و) أنت طالق أبشع الطلاق أو (أقبحه أو أسمجه أو أفحشه أو أرداه أو أنتنه ونحوه) كأوحشه أو أنجسه كقوله أنت طالق (للبدعة) فان كانت حائضا أو فى طهر وطئ فيه وقع فى الحال والا فاذا صارت فى زمن البدعة لان حسن الافعال وقبحها انما هو من جهة الشرع فما حسنه فهو حسن وما قبحه فهو قبيح وقد حسن الطلاق فى زمن فسمى زمان السنة ونهى عنه فى زمن فسمى زمان البدعة والا فالطلاق فى نفسه فى الزمانين واحد وانما حسن أو قبح بالنسبة الى زمانه (الا أن ينوى) بقوله لزوجته أنت طالق أحسن الطلاق أو أقبحه ونحوهما (أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكونى مطلقة فيقع فى الحال) لانه لم يقصد الصفة بل معنى موجودا فى الحال (ولو قال) من قال أنت طالق أحسن الطلاق (نويت) بقولى (أحسنه زمن بدعة شبهه بخلقها) الحسن (أو) قال نويت (ب) قولى أنت طالق (اقبحه ونحوه) كأسمجه (زمن سنة لقبح عشرتها أو) قال (عن احسنه ونحوه أردت طلاق البدعة أو) قال (عن أقبحه ونحوه أردت طلاق السنة دين) فيما بينه و بين الله تعالى (وقبل حكما فى الأغلظ) عليه

فيه

غيره (ولا يقبل له) أى الحالف (فيه تأويل) لما سبق (الثانى صريح فى الحكم) دون الباطن (وهو خمسة عشر لفظا لا وطئتك لا جامعتك لا باضعتك لا باعلتك لا باشرتك لا غشيتك لا أفضيت اليك لا لمستك لا افترشتك لا افتضضتك لمن لا يعرف معناه لا قربتك لا أصبتك أتيتك لامسستك) بكسر السين الأولى وفتحها لغة لا أوطئتك (لا اغتسلت منك فلو قال أردت غير الوطء دين) لأن لفظه يحتمله (ولم يقبل فى الحكم) لانها تستعمل فى الوطء عرفا وورد الكتاب والسنة ببعضها كقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد من قبل أن تمسوهن وأما الوطء والجماع فهما أشهر الالفاظ فى الاستعمال والبقى قياسا عليه فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم و بالجماع اجتماع الاجسام و بالاصابة الاصابة باليد و بالمباضعة التقاء بضعة من البدن بالبضعة منه و بالمباشرة مس المباشر و بالمباعلة الملاعبة والاستمتاع دون الفرج و بالمقاربة قرب بدنه منها و بالماسة مس بدنها و بالاتيان المجيء و بالاغتسال الاغتسال من الانزال عن مباشرة من قبلة أو جماع دون الفرج لم يقبل فى الحكم لانه خلاف العرف والظاهر وفى الباطن ان كان صادقا فليس بمول (الثالث) من الالفاظ (ما لا يكون موليا فيها الا بالنية) وهى باقى الالفاظ (مما يحتمل الجماع) فيكون كناية (وهو ما عدا هذه الالفاظ كقوله والله لا جمع رأسى و رأسك مخدة) بكسر الميم (لا ساقف رأسى رأسك لاضاجعتك لا دخلت عليك لا دخلت على لا قربت فراشك لا بت عندك لا سوءنك لا غيظنك لتطولن غيبتى عنك لا مس جلدى جلدك لا أويت معك لا نمت عندك) وحذف العاطف لان الغرض التعداد كمن يلقى على الحاسب جملا فيقول له اكتب كذا كذا ليرفع له حسابها (فهذه) الالفاظ (ان أراد بها الجماع كان موليا والا فلا) لانها ليست بصريح فى الجماع ولا ظاهر فيه فتفتقر الى النية ككنايات الطلاق وفى الرعاية والفروع أو القرينة (ومن هذه الالفاظ ما يفتقر الى نية الجماع والمدة معا وهو لا سوءنك لا غيظنك لتطولن غيبتى عنك فلا يكون موليا) بها (حتى ينوى ترك الجماع فى مدة تزيد على أربعة أشهر) لانها مجملة فلا تتعين للايلاء الا بذلك (وسائر) أى باقى (الالفاظ يكون موليا) بها (بنية الجماع فقط) الا أن ينوى أربعة أشهر فأقل (وان قال) والله (لا ادخلت جميع) أو كل (ذكرى فى فرجك لم يكن موليا) لانه يخرج من وطئها بتغييب الحشفة ولا حنث (عكس) والله (لا أولجت حشفتى) فى فرجك لانه لا يخرج من الفيئة بدون ذلك (الشرط الثانى) من شروط الايلاء الاربعة (أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته) كالرحمن ورب العالمين ولا خلاف ان الحالف بذلك ايلاء لما تقدم عن ابن عباس ويؤيده قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم والغفران انما يدخل اليمين بالله تعالى (وسواء كان) الحالف (فى) حال (الرضا أو الغضب) لعموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية (فان حلف) على ترك الوطء (بنذر او عتق أو طلاق أو صدقة مال أو حج أو ظهار أو تحريم مباح) من أمة أو غيرها (ونحوه فليس بمول) لانه لم يحلف بالله تعالى أشبه ما لو حلف بالكعبة ولان هذا تعليق بشرط ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا ذكره أهل العربية فى باب القسم وانما يسمى حلفا تجوزا لمشاركته القسم فى الحث على الفعل أو المنع منه (ولو قال ان وطئتك فانت زانية لم يكن موليا) لان تعليق القذف غير صحيح فلا يلزمه بالوطء حد (أو) قال ان وطئتك (فلله على صوم امس أو) صوم (هذا الشهر) لم يكن موليا لانه لا يصح نذر الماضى وهذا الشهر يصير عند وجوب الفيئة ماضيا فلو قال ان وطئتك فلله على صوم الشهر الذى أطؤك

(فقط) أى دون الاحق فاذا قال أنت طالق أحسن الطلاق وقال أردت زمن البدعة وكانت حائضا أو فى طهر وطئ فيه قبل ووقع الطلاق فى الحال وان كانت فى طهر لم يصبها فيه لم يقبل وكذا ان قال أردت بأقبح الطلاق زمن السنة وكانت فى طهر لم يصبها فيه وقع فى الحال لاقراره على نفسه بالتغليظ والاثم وقبل لانه خلاف الظاهر (و) لو قال لزوجته أنت طالق (طلقة حسنة قبيحة) تطلق فى الحال لانه وصفها بصفتين متضادتين فلغتا وبقى مجرد الطلاق (أو) قال لها أنت (طالق فى الحال للسنة وهى حائض) أو فى طهر وطئ فيه (أو) قال لها أنت طالق (فى الحال للبدعة فى طهر لم يطأها فيه تطلق فى الحال) الغاء لقوله للسنة وللبدعة وان قال أنت طالق طلاق الحرج فقال القاضى معناه طلاق البدعة لان الحرج الضيق والاثم فكأنه قال طلاق الاثم وطلاق البدعة طلاق اثم (ويباح خلع وطلاق بسؤالها) أى الزوجة ذلك على عوض (زمن بدعة) لان المنع منها لحق المرأة فاذا رضيت باسقاط حقها زال المنع

﴿باب صريح الطلاق وكنايته﴾

يعتبر الطلاق اللفظ أو ما يقوم مقامه كما يأتى فلا يقع الطلاق بالنية وحدها ان لم يقارنها لفظ لانه الفعل المعبر عما فى النفوس من الارادة والعزم والقطع وانما يكون بمقارنة اللفظ للارادة لحديث ان الله تجاوز لأمتى عن ثلاث الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به (الصريح) فى الطلاق وغيره (ما لا يحتمل غيره) أى وضعه له (من كل شئ) طلاق أو غيره

فيه وكذلك فاذا وطئ صام بقيته وفى قضائه بوم وطئ فيه وجهان قاله فى المبدع (أو استثنى فى اليمين بالله) بان قال والله لا وطئتك ان شاء الله أو ان لم يشأ الله ونحوه (ولم يكن موليا) لاستثنائه (وان قال ان وطئتك فلله على ان أصلى عشرين ركعة كان موليا) جزم به فى الشرح وهو مبنى على انه ينعقد بالنذر كما يدل عليه سياق كلام الشارح (الشرط الثالث) من شروط الايلاء الاربعة (أن يحلف على) ترك الوطء (أكثر من أربعة أشهر) قال ابن عباس لان الله تعالى جعل له تربص أربعة أشهر فاذا حلف على أربعة فما دونها فلا معنى للتربص لان مدة الايلاء تنقضى قبل ذلك أو مع انقضائه وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضى كونه فى مدة يتناولها الايلاء ولان المطالبة انما تكون بعدها فاذا قال والله لا وطئتك كان موليا لانه يقتضى التأبيد (أو يعلقه على شرط) يعنى يجعل غايته شيأ (يغلب على الظن ان لا يوجد فى أقل منها مثل) ان يقول (والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى) ابن مريم عليه الصلاة والسلام (أو) حتى (يخرج الدجال أو) حتى تخرج (الدابة أو غير ذلك من أشراط الساعة) الكبرى كطلوع الشمس من مغربها (أو) قال والله لا وطئتك (ما عشت) بضم التاء أو كسرها (أو) والله لا وطئتك (حتى أموت أو حتى تموتى أو حتى (يموت ولدك أو) حتى يموت (زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة انه لا يقدم فى أربعة أشهر) فاقل (أو) قال والله لا وطئتك (حتى) أمرض أو حتى (تمرضى و) يمرض زيد أو الى قيام الساعة أو حتى آتى الهند أو حتى ينزل الثلج فى الصيف) لان ذلك لا يوجد فى أربعة أشهر ظاهرا أشبه ما لو قال والله لا وطئتك فى نكاحى هذا ولان حكم الغالب حكم المقطوع به فى كثير من الصور فكذا هنا (أو يعلقه على شرط مستحيل كوالله لا وطئتك حتى تصعدى السماء أو) حتى (تقلبى الحجر ذهبا أو) حتى (يشيب الغراب ونحوه) كحتى يلج الجمل فى سم الخياط لان معناه ترك وطئها لان ما يراد لتوجده يعلق على المستحيل كقوله تعالى فى الكفار ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل فى سم الخياط وكقوله

اذا شاب الغراب أتيت أهلى • وصار القار كاللبن الحليب

(أو) قال والله لا وطئتك (حتى تحبلى ولم يكن وطئها أو) كان (وطئ ونيته حبل متجدد أو حتى تحبلى من غيرى فيكون موليا) لان حملها بغير وطء مستحيل عادة كصعود السماء (فان قال أردت) بحتى من قولى حتى (تحبلى) السببية أى لا أطؤك لتحبلى يعنى حلف على (ترك قصد الحبل فليس بمول) لانه ليس بحالف على ترك الوطء ويقبل منه لانه محتمل (وان قال والله لا وطئتك مدة أو ليطولن تركى لجماعك لم يكن موليا) لان ذلك يقع على القليل والكثير فلا يصير موليا (حتى ينوى أكثر من أربعة أشهر) لتمحض اليمين للمدة المعتبرة (وان قال والله) لا وطئتك (حتى يقدم زيد ونحوه مما لا يغلب على الظن عدمه فى أربعة أشهر) فليس بايلاء (أو) قال والله لا وطئتك (فى هذه البلدة أو) لا وطئتك (مخفوفة أو منقوشة أو حتى تصومى نفلا أو) حتى (تقومى أو) حتى (يأذن زيد فيموت) فليس بايلاء لانه أمكنه وطؤها بغير حنث فلم يكن موليا كما لو استثنى فى يمينه (أو علقه على ما يعلم انه يوجد فى أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك) أو وجوده فى أقل من أربعة أشهر (كذبول بقل وجفاف ثوب ونزول مطر فى أوانه وقدوم حج فى زمانه أو) علقه على فعل مباح لا مشقة فيه كقوله والله لا وطئتك (حتى تدخلى الدار أو) حتى (تلبسى هذا الثوب أو حتى اتنفل بصوم يوم أو حتى أكسوك أو) حتى (أعطيك

(والكناية ما يحتمل غيره) أي وضع لما يشابهه ويجانسه (ويدل على معنى الصريح) فيفتقر الى الارادة

(وصريحه) أي الطلاق (لفظ طلاق) أي المصدر فيقع بقوله أنت الطلاق ونحوه (وما تصرف منه) أي الطلاق كطالق ومطلقة وطلقتك (غير أمر) كطلق (و) غير (مضارع) كتطلقين (و) غير (مطلقة اسم فاعل) أي بكسر اللام فلفظ الاطلاق وما تصرف منه نحو أطلقتك ليس بصريح (فيقع) الطلاق (من مصرح) أي ممن أتى بصريحه غير حاك ونحوه (ولو) كان (هازلا أو لاعبا) قال ابن المنذر اجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم ان الطلاق هزله وجده سواء فيقع ظاهرا وباطنا لحديث أبي هريرة مرفوعا ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة رواه الخمسة الا النسائي وقال الترمذي حسن غريب (أو) كان (فتح تاء أنت) لانه وجهها بالاشارة والتعيين فسقط حكم اللفظ (أو) كان (لم ينوه) أي الطلاق لان اتيانه بهذا اللفظ من العاقل دليل ارادته والنية لا تشترط للصريح لعدم احتمال غيره (وان أراد) ان يقول (طاهرا أو نحوه) كارادته ان يقول طاهرا أو طامعا (فسبق لسانه) بطالق أو أراد ان يقول طلبتك فسبق لسانه بطلقتك دين ولم يقبل حكما (أو) قال (طالقا) وأراد (من وثاق) بفتح الواو وكسرها ما يوثق به انتهى من حبل وغيره (أو) قال طالق وأراد (من زوج كان قبله) أو من نكاح سبق هذا النكاح (وادعى ذلك) أي أنه أراد ما ذكر دين ولم يقبل حكما (أو قال) اى

مالا أو) والله (لا وطئتك الا برضاك أو) والله (لا وطئتك مكرهة أو محزونة فليس بايلاء) لانه يمكنه وطؤها بغير حنث (وان قال) والله لا وطئتك (حتى تشربي الخمر أو حتى (تزني أو) حتى (تسقطي ولدك أو) حتى (تتركي صلاة الفرض أو حتى تقتل زيدا ونحوه) من كل فعل محرم جعله غاية له فمول لانه علقه بممتنع شرعا أشبه الممتنع حسا (أو) قال والله لا وطئتك (حتى تسقطي صداقك أو) حتى تسقطي (دينك عني أو حتى تكفلي ولدك أو تهبيني دارك أو يبيعني أبوك داره ونحوه) كحتى يسقط عني دينه (ا) هو (مول) لان أخذه لمالها أو مال غيرها عن غير رضا صاحبه محرم أشبه شرب الخمر (و) لو قال لزوجته (ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري وكان ظاهر فوطئ عتق عن الظهار) لوجود شرطه (والا) أي وان لم يكن ظاهر (فليس بمول) لانه لم يحلف بالله تعالى ولا بصفة من صفاته (فلو وطئ لم يعتق) لانه انما علق عتقه بشرط كونه عن ظهاره فتقيد به (و) ان قال (والله لا وطئتك مريضة فليس بمول) لانه يمكن ان تبرأ قبل الاربعة أشهر (الا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو) يكون بها مرض (لا يزول في أربعة أشهر) عادة فيكون موليا لما تقدم (فان قاله) أي قال والله لا وطئتك مريضة (وهي صحيحة فمرضت مرضا يمكن برؤه في أربعة أشهر لم يصر موليا وان لم يرج برؤه) في أربعة أشهر (فمول) لما سبق (و) ان قال والله (لا وطئتك حائضا أو نفساء أو محرمة أو صائمة فرضا أو لا وطئتك ليلا أو) لا وطئتك (نهارا فليس بمول) لانه يمكنه وطؤها بغير حنث (و) ان قال والله لا وطئتك (حتى تفطمي ولدي فان أراد وقت الفطام) وهو تمام الحولين (وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فمول) لانه حلف على ترك وطئها فوق أربعة أشهر (وان أراد فعل الفطام) فليس بمول لانه يمكنها فطامه قبل مضي أربعة أشهر (أو مات الولد قبل مضي الاربعة أشهر فليس بمول) أي لحصول الفطام بموته (و) ان قال (والله لا وطئتك طاهرا أو) لا وطئتك (وطأ مباحا فمول) لانه حلف على ترك وطئها الشرعي فوق أربعة أشهر (وان قال ان وطئتك فوالله لا وطئتك أو ان دخلت الدار فوالله لا وطئتك لم يكن موليا حتى يوجد الشرط) لان يمينه معلقة بشرط فلا يكون حالفا قبله ولانه يمكنه الوطء من غير حنث قبل وجود الشرط ومتى وجد صار مؤليا لانه صار حالفا ولانه يحنث في الصورة الاولى بوطء زائد على الحشفة (و) ان قال (والله لا وطئتك في السنة الا مرة أو) الا يوما أو) والله (لا وطئتك سنة الا يوما) أو الا مرة (فلا ايلاء) عليه (حتى يطأ و يبقى منها وقت ثلثها) أي ثلث السنة لان يمينه معلقة بالاصابة وقبلها لا يكون حالفا لانه لا يلزمه بالوطء قبل الاصابة حنث فاذا وطئ وقد بقي من السنة فوق أربعة أشهر صار موليا (و) ان قال والله (لا وطئتك عاما ثم قال والله لا وطئتك عاما فايلاء واحد) لانه لا شيء في كلامه يدل على أن العام في اليمين الثانية غير الاولى (الا أن ينوي) باليمين الثانية (عاما آخر) غير الاول فيكونان ايلاءين (و) ان قال والله (لا وطئتك عاما ولا وطئتك نصف عام أو) والله (لا وطئتك نصف عام ولا وطئتك عاما فايلاء واحد) لانه يمين واحد (ودخلت القصيرة في الطويلة) لاشتمال الطويلة عليها ولم تنو المغايرة (وان نوى باحدى المدتين غير الاخرى) فهما ايلاآن لا تدخل حكم احداهما في الاخرى (أو قال) والله (لا وطئتك عاما فاذا مضى فوالله لا وطئتك عاما فهما ايلاآن لا يدخل حكم أحدهما في الآخر) لتغايرهما (فاذا مضى حكم أحدهما بقي) حكم (الآخر) لعدم ما يزيله (فان قال في المحرم والله لا وطئتك هذا العام ثم قال والله لا وطئتك عاما من رجب الى اثني عشر شهرا أو قال في المحرم والله لا وطئتك عاما ثم قال في رجب والله لا وطئتك عاما فهما ايلاآن في مدتين بعض احداهما)

أى احدى المدتين (داخل فى) [illegible] (في رجب) [illegible] [illegible]
أى وطئ (في رجب أوفيما بعده) [illegible]
بهما (وتلزمه كفارة واحدة) [illegible]
(وان فاء قبل رجب أو بعد العام [illegible]) [illegible]
فى الثانية (فقط) فلا يحنث فى الأخرى [illegible]
حنث فى اليمينين) وكفته كفارة واحدة ان لم يكن كفر الأولى [illegible] (وان حلف
بالله (على ترك وطئها عاما ثم كفر يمينه قبل) مضى (الاربعة أشهر [illegible]) [illegible]
(ولم يوقف) أى تضرب له مدة الايلاء (بعد الاربعة أشهر) لان الايلاء انحل (و [illegible]
كفر بعدها) أى بعد الاربعة أشهر (وقبل الوقف) أى ضرب مدة الايلاء (صار
كالحالف على) ترك الوطء (أكثر منها) أى من الاربعة أشهر (اذا مضت يمينه قبل
وقفه) فلا تضرب له مدة التربص لان [illegible] بالكفارة (فان قال والله لا وطئتك
أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر فهو حالف على) ترك وطئه (و [illegible]
بمول) لان كل واحد من الزمانين لا تزيد مدته على أربعة أشهر ([illegible] حكم [illegible]
لما بان) أى ظهر (من قصده من الاضرار [illegible])
ولانه لو ترك الوطء مضرا بها من غير يمين ضربت له مدة [illegible] (وتقصد
الاضرار وكذلك) الحكم (فى كل مدتين متواليتين يزيد مجموعهما على أربعة أشهر
كثلاثة أشهر وثلاثة أو ثلاثة وشهرين) أو شهر وأربعة (وان قال والله لا كلمتك [illegible])
والله (لا كلمتك سنة لم يكن موليا لأنه يمكنه وطؤها ولا يكلمها) فليس حالفا على ترك وطئها
انتهى

﴿فصل وان قال والله لا وطئتك ان شئت فشاءت ولو تراخيا فمول﴾ لأنه علق [illegible]
بشرط وقد وجد (و) ان قال والله (لا وطئتك الا أن تشائى و) [illegible] (يشاء أبوك [illegible]
الا باختيارك أو الا أن تختارى فليس بمول) لأنه علقه بفعل ممكن وجوده [illegible]
امكانا غير بعيد وليس بمحرم وليس فيه مضرة [illegible] (و) ان
قال والله (لا وطئت واحدة منكن فمول منهن) لان النكرة فى سياق النفى تعم [illegible]
وطء واحدة منهن الا بالحنث فان طلق واحدة منهن [illegible]
بكل واحدة منفردة (فيحنث بوطء واحدة) منهن [illegible] (لأنه [illegible]
(الا أن يريد واحدة) منهن (بعينها فيكون موليا منها وحدها) [illegible]
وهو أعلم بنيته (وان أراد واحدة) منهن (مبهمة أخرجت بقرعة [illegible]
فالطلاق والعتق (و) ان قال [illegible] (لا وطئت كل واحدة منكن [illegible]
فى الحال) لان لفظه صريح فى التعميم (وتنحل يمينه بوطء واحدة) منهن [illegible]
(ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة أو مبهمة) لان لفظه [illegible] الخصوص
(و) ان قال والله (لا أطؤكن لم يصر موليا) فى الحال لأنه يمكنه وطء واحدة [illegible]
يطأ ثلاثا فيصير موليا من الرابعة) لا [illegible] فى الرابعة محققا [illegible]
بوطئها وابتداء المدة حينئذ (وان مات بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال حكم الايلاء) لأنه
يمكنه وطء الباقيات بغير حنث (فان راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينونتها عاد حكم يمينه)
لكن لا يصير موليا حتى يطأ ثلاثا فيصير موليا من الرابعة [illegible] (وان آلى من واحدة) [illegible]

[illegible]
[illegible] (ولم يقل) [illegible] (حلف)
[illegible] فى الظاهر [illegible]
[illegible]
[illegible] (ومن
[illegible]
[illegible]
[illegible] وان
[illegible] صريح فى
جواب [illegible]
انصر [illegible] له
[illegible] فقال نعم كان
اقرارا (و [illegible]) [illegible]
ونحوه) [illegible] (فقال
نعم [illegible] الى
[illegible] السؤال [illegible]
فى جواب (وكذا [illegible] امرأة
[illegible]) [illegible]
قبل) [illegible] (أنت
امرأة [illegible] لم
تطلق) [illegible]
[illegible] ارادة
الكذب [illegible]
امرأة [illegible] ونحوه
أوامكن [illegible]
[illegible] (وان
قيل [illegible] ألم تطلق
امرأتك فقال نعم طلقت)
لان [illegible] الطلاق وتطلق
امرأته غيرا نحوى لانه لا فرق
بينهم [illegible] الجواب ([illegible])
[illegible] بالنحو وغيره كما يدل عليه
كلام الاقناع جوابا لقوله ألم تطلق امرأتك (بلى طلقت) [illegible] (ومن أشهد) أى قامت

زوجاته (ثم قال للأخرى شركتك معها) أو أنت شريكتها (لم يصر موليا من الثانية) لأن اليمين بالله لا تصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم يقع به اليمين بخلاف الطلاق والظهار (ويصح الإيلاء بكل لغة ممن يحسن العربية وممن لا يحسنها) كالطلاق والعتق (فإن آلى بلغة لا يعرفها لم يكن موليا) عربية كانت أو أعجمية كمن جرى على لسانه ما لا يقصده (ولو نوى موجبها عند أهلها) كما تقدم في الطلاق (فإن اختلف الزوجان في معرفة ذلك) اللفظ الصادر من الزوج (فقوله) إذا كان متكلما بغير لسانه لأن الأصل إذن عدم علمه معناه وهو أدرى به (فإن آلى) زوج (بلغته وقال جرى اللفظ) (على لساني من غير قصد) لمعناه (لم يقبل في الحكم) لأنه خلاف الظاهر (وإن آلى من الرجعية صح) إيلاؤه لأنها زوجة (وابتداء المدة) التي تضرب له (من حين آلى) لا من حين الرجعة كما قبل طلاقها (ولا يصح الإيلاء من) الزوجة (الرتقاء و) لا من (القرناء) لأنه لا يمكن وطؤهما فلا تتأثر بالحلف (الشرط الرابع) المتمم لشروط الإيلاء (أن يكون من زوج) للآية (يمكنه الوطء) لأن الإيلاء اليمين المانعة من الجماع ويمين من لا يمكنه لا تمنعه بل فعل ذلك متعذر منه (مسلما كان) المولي (أو كافرا حرا أو عبدا سليما أو خصيا أو مريضا يرجى برؤه) لعموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية (فلا يصح إيلاء الصبي غير المميز ولا المجنون) لأنهما لا يدريان ما يصدر منهما (ولا) إيلاء (العاجز عن الوطء بجب كامل أو شلل) للذكر (ولو آلى) سليم (ثم جب) أي قطع ذكره بحيث لم يبق ما يمكن جماع به (بطل إيلاؤه) لأنه لا يطالب بالوطء مع عدم قدرته عليه (ويصح إيلاء السكران و) إيلاء (المميز) كطلاقهما ولا يشترط في صحة الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار) قاله ابن مسعود (كالطلاق) وقال ابن عباس إنما الإيلاء في الغضب (والإيلاء والظهار وسائر الأيمان في الغضب والرضا سواء) لعموم الأدلة (ومدة الإيلاء في الأحرار والرقيق سواء) لعموم النص ولأنها مدة ضربت للوطء أشبهت مدة العنة (وإذا أسلم الذمي لم ينقطع حكم الإيلاء) كطلاقه وظهاره (ولا حق لسيد الأمة في طلب الفيئة و) لا في (العفو عنها بل الحق في ذلك (لها) لكون الاستمتاع يحصل لها فإن تركت المطالبة لم يكن لسيدها المطالبة لأنه لا حق له لا يقال حقه في الولد لأنه لا يعزل عنها إلا بإذنه لأنه لا يستحق على الزوج الاستيلاد بدليل أنه لو حلف ليعزلن عنها ولا يستولدها لم يكن موليا (ولو حلف) السيد (لا يطأ أمته لم يكن موليا) لما تقدم ولأنه لا حق لها في الوطء (أو) حلف أنه (لا يطأ امرأة أجنبية مطلقا أو) حلف لا يطؤها (إن تزوجها لم يكن موليا) لظاهر الآية (و) يصح الإيلاء من الزوجة (سواء كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو كافرة عاقلة أو مجنونة صغيرة أو كبيرة) لعموم للذين يؤلون من نسائهم (وتطالب) زوجة (غير مكلفة إذا كلفت) لا قبل ذلك لعدم صحة دعواها

﴿فصل وإذا صح الإيلاء﴾ لاجتماع شروطه الأربعة (ضربت له) أي المولي (مدة أربعة أشهر ولا يطالب بوطء فيهن) أي في الأربعة أشهر لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر (وابتداؤها من حين يمين ولا تفتقر إلى ضرب حاكم كمدة العدة) لأنها ثبتت بالنص والإجماع (فإذا مضت) الأربعة أشهر (ولم يطأ ولم تعفه) من آلى منها (رافعته إلى الحاكم وأمره بالفيئة) بكسر الفاء مثل الصيغة ذكره في الصحاح (وهي) أي الفيئة (الجماع) سمي جماع المولي فيئة لأنه رجوع إلى فعل ما تركه بحلفه من الفيء وهو الظل بعد الزوال لأنه رجع من المغرب إلى المشرق (فإن أبى) المولي الفيئة (أمره الحاكم بالطلاق) لقوله

تعالى

(عليه) بينهما إقرار (و) وقوع (طلاق ثلاث) لتقدم يمين منه توهم وقوع الطلاق عليه فيها أو نحوه (ثم) استفتى (فأفتى) بالبناء للمفعول أي أفتاه عالم (أنه لا شيء عليه) أي بأنه لم يقع عليه طلاق (لم يؤاخذ بإقراره) بوقوع الثلاث عليه (لمعرفة مستنده) في إقراره بوقوع الطلاق (ويقبل قوله) قال الشيخ تقي الدين بيمينه (أن مستنده في إقراره) بوقوع الطلاق (ذلك) أي بسبب ما صدر منه من اليمين التي توهم حنثه فيها إن كان (ممن يجهله مثله) لدلالة ظاهر الحال عليه وهو أخبر بما نوى (وإن أخرج) زوج (زوجته من دارها أو لطمها أو أطعمها أو سقاها أو ألبسها أو قبلها ونحوه) بأن دفع إليها شيئا (وقال هذا طلاقك طلقت) وكان صريحا لأن الفعل نفسه لا يكون طلاقا فلا بد من تقدير فيه ليصح لفظه به فكأنه قال أوقعت عليك بهذا الفعل طلاقا فلم يفتقر إلى نية (فلو فسره بمحتمل) لعدم الوقوع (كأن نوى أن هذا سبب طلاقك) في زمن بعد هذا الوقت (قبل حكما) لعدم تعين منه لاحتماله (وإن قال) لزوجته (كلما قلت لي شيئا) من كلام (ولم أقل لك مثله فأنت طالق فقالت له أنت) طالق بفتح التاء (و) كقولها له (أنت طالق) بكسرها (فقال لها) مثله (مثل ما قلت له (طلقت) لأنه شأنها بصريح الطلاق (ولو علقه) أي الطلاق بأن قال أنت طالق إن ذهبت بهند ... وهو التطليق لوجود الصفة لأن هذا الذي قاله غير الذي قالته إذا أخبر غير المعلق قاله ابن الجوزي

وله التمادي الى قبيل الموت (ولو نوى) بقوله سوابا لها أنت طالق (فبوقت كذا ونحوه) كارادته ان ذهبت مكان كذا أوان كنت على صفة كذا (تخصص به) فلا يقع المعلق لانعدام وجود شرطه وان مات في حتى يجيء وقته ونحوه لان تخصيص اللفظ العام بالنية صحيح كما لو حلف لا يتغدى ونوى ذلك اليوم أو غدا معينا أو حلف لا يكلمه ونوى بكرهه فلا يحنث اذا كلمه عشيه ونظائره كثيرة (ومن طلق زوجة له (أو ظاهر من زوجة له (ثم قال عقيبه لضرتها شركتك) أو أشركتك معها (أو أنت شريكتها) أي فيما أوقعت عليها من طلاق أو ظهار (أو) قال لضرتها أنت (مثلها أو) قال لضرتها أنت (كهي ف)هو (صريح فيهما) أي الطلاق والظهار بالنسبة الى نية جميعها فكأنه نوى واحدا انما بالشركة في النفقة أو بالمشابهة وهذا لا يحتمل غيره فهم منه أشبه لو أعاد ه بصفته على النية (ويقع) الطلاق بقوله لزوجته (أنت طالق لا شيء أو) أنت طالق طلاقا (ليس بشيء أو) أنت طالق طلاقا لا يرجع (أو) أنت طالق (طلقة لا تقع عليك أو) طلقة (لا ينقص به عدد الطلاق) لانه رفع جميع ما أوقعه فلم يصح استثناء جميع وان كان ذلك خبرا فهو كذب لان الطلاق اذا أوقعه وقع فيقع في ذلك كله طلقة و(لا) يقع شيء (بانت طالق أولا) أو أنت (طالق واحدة أولا) لانه استفهام فاخرج اللفظ عن الايقاع بخلاف ماقبله فانه ايقاع (ومن كتب صريح طلاق امرأته بما يبين وقع وان لم ينوه لانها) أي الكتابة (صريحة فيه) أي الطلاق لانها حروف

تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم (وان لم يطلق المولى (طلق الحاكم عليه) في آخر ... ولا تطلق بمجرده مضي المدة) قال أحمد يوقف عن أكابر الصحابة وكان في رواية أبي طالب قد ثبت عمر وعثمان وعلي وابن عمر وجعل يثبت حديث علي رواه البخاري عن ابن عمر قال ويذكر عن ... اثني عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال سليمان بن يسار أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم يقفون المولى رواه الشافعي والدارقطني باسناد جيد وقال ابن مسعود وابن عباس اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة وقال مكحول والزهري تطليقة رجعية ورد بظاهر الآية فانها فاء التعقيب ثم قال وان عزموا الطلاق ولو وقع بمضي المدة لم يحتج الى عزم عليه وقوله سميع عليم يقتضي أن الطلاق مسموع ولا يكون المسموع الا كلاما ذكره في المبدع ملخصا (فان كان به) أي المولى (عذر في المدة يمنع الوطء ولو طارئا بعد يمينه كحبسه واحرامه ونحوه احتسب عليه بمدته) أي العذر لان المانع من جهته وقد وجد التمكين الذي عليها ولذلك لو أمكنته من نفسها وامتنع وجبت لها النفقة (وان كان) العذر (لمانع من وطئها (من جهتها كصغرها ومرضها وحبسها وصيامها واعتكافها الفرضين واحرامها ونفاسها وغيبتها ونشوزها وجنونها ونحوه) كالاغماء عليها (وكان) ذلك العذر (موجودا حال الايلاء فابتداء المدة من حين زواله) لان المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع هنا من قبلها (وان كان) العذر (طرأ في اثناء المدة استؤنفت) الاربعة أشهر (من وقت زواله) ولم تبن على ما مضى لقوله تعالى تربص أربعة أشهر وظاهره يقتضي انها متوالية فاذا قطعتها وجب استئنافها كمدة الشهرين في صوم الكفارة (ان كان قد بقي منها) أي من المدة التي حلف لا يطؤها فيها (أكثر من أربعة أشهر والا) أي وان لم يكن بقي منها أكثر من أربعة أشهر بل أربعة فأقل (سقط حكم الايلاء) كما لو حلف على ذلك ابتداء (ولا تبنى على ما مضى) اذا حدث عذر مما سبق (كمدة الشهرين في صوم الكفارة) اذا انقطع التتابع يستأنفهما (الا الحيض فانه يحتسب عليه) أي المولى (مدته) فاذا كانت حائضا (وقت الايلاء ولا يقطع) الحيض (مدته ان طرأ) في اثنائها لانه لو منع لم يمكن ضرب المدة لان الحيض في الغالب لا يخلو منه شهر فيؤدي ذلك الى اسقاط حكم الايلاء (وان آلى من زوجته بعد الدخول (في الردة) أي ردته وردتها وردتهما (فابتداء المدة من حين رجوع المرتد منهما الى الاسلام) ان كان ذلك في العدة (فان طرأت الردة في اثناء المدة انقطعت وحرم الوطء فاذا عاد الى الاسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منهما أو من أحدهما وكذلك ان أسلم أحد الزوجين الكافرين بعد الدخول فكانت ... حين يسلم الآخر في العدة ... (وان تقدم في اثناء المدة) بعوض أو بغير أو أو بفسخ وانقضت ... (أو انقضت عدة الرجعية) بعد أن ... أي أعاد نكاحها ... ودام تزوجها وقد بقي من المدة) التي حلف لا يطؤها فيها (أكثر من أربعة أشهر ...) استؤنفت المدة (وان كان الطلاق رجعيا ولم تنقض العدة) بعد مدة التربص (بنت) على ما مضى قبل الطلاق لان الرجعية زوجة فاذا تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدتها الرجعية وقف فان فاء والا أمر بالطلاق (فان راجعها) في العدة قبل انقضاء مدة التربص (بنت أيضا) على ما مضى من المدة لما تقدم (وان آلى من زوجته الامة ثم اشتراها أعتقها أو تزوجها) عاد الايلاء (أو كان المولى عبدا فاشترته امرأته) ... (ثم ... ثم تزوجته عاد الايلاء) لانه

ام يوجد ما تحل به اليمين من حنث أو كفارة وكذا لو بانت الزوجة بردة أو إسلام منهما أو من أحدهما ثم تزوجها تزوج أحد بعدما عاد الايلاء وتستأنف المدة في جميع ذلك سواء عادت اليه بعد زوج ثان أو قبله وكذا لو قال لزوجته ان دخلت الدار فوالله لا جامعتك ثم طلقها وتنكحت غيره ثم تزوجها ودخل حكم الايلاء فان دخلت في حال البينونة ثم عادت تزوجها لم يثبت حكم الايلاء في حقه لانه لا ينعقد بالمفعول الاجنبية ذكره في الشرح (وان انقضت المدة وبها) أي المرأة (عذر عن الوطء) حسي أو حرام (ممنع طلب الفيئة ولا المطالبة بالطلاق) لان الوطء ممتنع من جهتها [illegible] فمع الاسمعة في وهي لا تستحق في هذه الاحوال (وتتأخر المطالبة) بالوطء والطلاق (الى حين زواله) أي العذر ان لم يكن قاطعا للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة (وان كان العذر به) أي المولى (وهو) أي العذر (مما يعجز به عن الوطء من مرض أو حبس بغير حق) يعني ان كان ظلما أو على دين لا يمكنه اداؤه (أو غيره) أي الحبس كالاحرام (لزمه أن يفيء بلسانه في الحال فيقول متى قدرت جامعتك) هذا قول ابن مسعود وجمع لان القصد بالفيئة ترك ما قصده من الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل اشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة ولا يحتاج أن يقول ندمت لان الغرض ان يظهر رجوعه عن المقام على اليمين (وان كان محبوسا بحق يمكنه اداؤه وطولب بالفيئة لانه قادر عليها باداء ما عليه) من الدين الاعتراف (فان لم يفعل) أي يؤد ما عليه مع قدرته عليه ليفيء (أمر بالطلاق) كغير المحبوس (وان كان عاجزا عن أدائه) أي اداء ما حبس عليه (أو كان) حبس ظلما أمر ان يأتي بالفيئة العذر) فيقول متى قدرت جامعتك كما سبق (ومتى زال عذره) أي عذر المولى من حبس أو غيره (وقدر على الفيئة وطولب بها لزمه) ان يفيء (ان حل الوطء) بأن لم يكن [illegible] من نحو حيض لانه [illegible] تما عجزه عنه فاذا قدر عليه لزمه ان يوفيها كالدين على [illegible] عليه (فان لم يفعل) [illegible] (أمر بالطلاق) كما لو لم يكن فاء بلسانه لان الفيئة [illegible] (وان كان) المولى (غائبا لا يمكنه [illegible] [illegible] وان [illegible] لم [illegible] قدرت [illegible] (ليوفيها [illegible] أو حملها اليه) ليوفيها [illegible] لانه غيره [illegible] (وان كان [illegible] عاجز عنه شرعا أشبه [illegible] (و [illegible]) ازالة اعتذارها (فان طلب [illegible] كان عاجزا عن العتق [illegible] (أمهل [illegible]) [illegible] طهارة لمرض [illegible] ومن تابعه وكذا [illegible] ذكره في [illegible] (وان علم أنه) أي انظاهر (قادر على التكفير [illegible] وان كان [illegible] (لم يمهل حتى يصوم) [illegible] و (ان كان [illegible] عليه) أي على [illegible] كسائر المعاذير (وان وطئها في [illegible] محرم مثل [illegible]) (في الحيض أو النفاس أو الاحرام أو صيام فرض [illegible] أو [illegible]) لان يمينه انحلت فزال حكمها او زوال [illegible] لان الوطء وجد واستوفت المرأة

حقها

حقها و (لا) تحصل الفيئة (ان وطئها دون الفرج أو في الدبر) لان الايلاء يختص بالحلف على ترك الوطء في القبل والفيئة الرجوع عن ذلك فلا تحصل بغيره كالو قبلها ولان ذلك أيضا لا يزول به ضرر المرأة (وان أراد الوطء حال الاحرام أو) أراد الوطء في (الصيام الفرض أو) أراد الوطء (قبل تكفيره الظهار فمنعته لم يسقط حقها) من طلب الفيئة لانه وطء حرام اذن فلا يلزمها التمكين منه (كالو منعته في الحيض) من الوطء (وليس على من قال بلسانه كفارة ولا حنث) لانه لم يفعل المحلوف عليه وانما وعد بفعله (وان كان) المولى (مغلوبا على عقله بجنون أو اغماء لم يطالب) بالفيئة ولا بالطلاق (حتى يزول ذلك) الجنون أو الاغماء لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب لتسمع الدعوى عليه (وان قال) المولى (امهلوني حتى أقضي صلاتي أو) حتى (اتغدى أو حتى ينهضم الطعام أو حتى أنام فانا ناعس أو حتى أفطر من صومي أو) حتى (أرجع الى بيتي أمهل بقدر الحاجة فقط) لان العادة تقتضيه وزمنه يسير (فان كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة) لان قولها غير معتبر (ولا لوليها) لان هذا طريقه الشهوة فلا تدخله الولاية (فان كانتا ممن لا يمكن وطؤهما لم يحتسب عليه بالمدة) لان المنع من جهتها (فان كان وطؤهما ممكنا فافاقت المجنونة و بلغت الصغيرة قبل انقضائها) أي مدة الحلف (فلهما المطالبة) ان تمت مدة التربص لان الحق لهما ثابت وانما تأخر لعدم امكان المطالبة (فان لم يبق له عذر وطلبت الفيئة فجامع انحلت يمينه) بالتكفير (ولم يخرج من الفيئة) لعدم الوطء (ولو علق طلاقا ثلاثا بوطئها) بان قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا (أمر بالطلاق وحرم الوطء) لوقوع الثلاث بادخال الحشفة فيكون نزعه في أجنبية والنزع جماع ولانه طلاق بدعة لانه يقع بعد الاصابة وفيه جمع الثلاث بكلمة (فان أولج فعليه النزع حين يولج الحشفة) لانها بانت بذلك فصارت أجنبية (ولا حد ولا مهر) ان نزع في الحال لانه تارك (ومتى تمم الايلاج أو لبث لحقه نسبه) أي نسب ولد أتت به من هذا الوطء (ووجب المهر) لهذا الوطء لانه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك فاوجب المهر كما لو أولج بعد النزع (ولا حد) عليه للشبهة (وان نزع ثم أولج فان جهلا التحريم فالمهر) عليه (والنسب لاحق به ولا حد) عليه لشبهة جهل التحريم (والعكس فعكسه) أي وان لم يجهلا فلا مهر حيث مكنت لانها زانية مطاوعة ولا نسب وعليهما الحد لانه ايلاج في أجنبية بلا شبهة (وان علمه) أي التحريم الواطئ (وحده لزمه المهر) بما نال من فرجها (و) لزمه (الحد) لانه زان عالم (ولا نسب) يلحقه لانه عاهر (وان علمته) أي التحريم (وحدها فالحد عليها والنسب لاحق) بالواطئ لجهله (ولا مهر) لها لانها زانية مطاوعة (وكذا ان تزوجت) المطلقة (في عدتها) غير مبينة (ولو علق طلاق غير مدخول بها بوطئها فوطئها وقع رجعيا) لانه يقع عقب الوطء فتكون مدخولا بها ﴿تتمة﴾ لو قال لزوجته ان وطئتك فانت علي كظهر أمي فقال أحمد لا يقربها حتى يكفر وعنه انه لا يصير مظاهرا قبل الوطء ولا يصح تقديم كفارة الظهار قبله لانه سببه وقال اسحاق قلت لأحمد فيمن قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ان قربتك الى سنة فقال أحمد ان جاءت تطلب فليس له أن يعضلها بعد مضي الاربعة الاشهر يقال له اما ان تفيء واما ان تطلق فان وطئها فقد وجبت الكفارة عليه وان أبى وأرادت مفارقته طلقها الحاكم عليه فينبغي ان تحمل الرواية الاولى على الوطء بعد الوطء الذي صار به مظاهرا لتقدمه وتتفق الروايتان أشار اليه

كان صريحه (فمن قاله) أي بهشتم (عارفا معناه وقع ما نواه) من طلقة أو أكثر فان لم ينو شيئا فواحدة كصريحه بالعربية (فان زاد على بهشتم (بسيار فثلاث) تقع (وان أتى به) أي لفظ بهشتم من لا يعرف معناه لم يقع (أو) أتى (بصريح الطلاق) العربي (من لا يعرف معناه لم يقع) عليه شيء لانه لم يرد بلفظه معناه لعدم علمه (ولو نوى موجبه) أي القول الذي لم يعرف معناه لانه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه

﴿فصل وكنايته﴾ أي الطلاق (نوعان) ظاهرة وهي الالفاظ الموضوعة للبينونة لان معنى الطلاق فيها أظهر وخفية وهي الالفاظ الموضوعة للطلقة الواحدة ما لم ينو أكثر (فالكناية (الظاهرة) خمسة عشر (أنت خلية و) أنت (بريه و) أنت (بائن و) أنت (بتة و) أنت (بتلة و) أنت (حرة و أنت الحرج) بفتح الحاء والراء الاثم (وحبلك على غاربك وتزوجي من شئت وحللت للازواج ولا سبيل) لي عليك (أو لا سلطان لي عليك واعتقتك وغطي شعرك وتقنعي و) الكناية (الخفية) عشرون (اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعي وخليتك وأنت مخلاة وأنت واحدة ولست لي بامرأة واعتدي) وان لم تكن مدخولا بها لانها محل العدة في الجملة (واستبرئي واعتزلي وشبهه والحقي) بهمزة وصل وفتح الحاء (باهلك ولا حاجة لي فيك وما بقي شيء واغناك الله وان الله قد طلقك والله قد أراحك مني وجرى القلم) قال ابن عقيل وكذا فرق

القيسي ويتلف في الدنيا والآخرة قال الشيخ تقي الدين ونظيره في البراءة أبرأك الله ونظيره أيضا ان الله قد

الشارح وفيه شئ (وأدنى ما يكفي من ذلك) أى من الوطء في فيئة المولى ووقوع الطلاق المعلق على الوطء ونحو ذلك (تغييب الحشفة) ان كانت (أو قدرها) من مقطوعها (في الفرج) لان احكام الوطء تتعلق به (ولو من مكره وناس وجاهل ونائم اذا استدخلت ذكره و) من (مجنون) لوجود الوطء (ولا كفارة عليه فيهن) لعدم الحنث من الحالف (وان لم يف) المولى بوطء من آلى منها (واعفته المرأة سقط حقها) لان الحق لها وقد أسقطته (كعفوها) عن العنين (بعد) مضى (مدة الفيئة) وهي السنة (وان لم تعفه أمر بالطلاق) ان طلبته لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فاذا امتنع من اداء الواجب فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالاحسان (فان طلق) المدخول بها (واحدة فله رجعتها) ما دامت في العدة (سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه) لانه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق في غير الايلاء ومفارق فرقة الفيئة لانها فسخ لعيب (فان لم يطلق ولم يطأ أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه طلق الحاكم عليه) لانه حق تعين مستحقه فدخلته النيابة كقضاء الدين ويفارق من أسلم على أكثر من أربع فانه يجبر على التخيير لان المستحق من النسوة غير معين ولانها خيرة تشهيه بخلاف ما هنا (وليس للحاكم ان يأمره بالطلاق) الا ان تطلب المرأة ذلك (ولا) للحاكم (ان يطلق عليه الا ان تطلب المرأة ذلك) من الحاكم لانه حق لها فلا يستوفيه بدون طلبها (فان طلق) الحاكم (عليه) أى المولى (واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو فسخ صح) ذلك لان الحاكم قائم مقام الزوج فملك ما يملكه (والخيرة في ذلك للحاكم) فيفعل ما فيه المصلحة قلت تقدم ان ايقاع الثلاث بكلمة واحدة محرم فهنا أولى (وان قال) الحاكم (فرقت بينكما فهو فسخ) لا ينقص به عدد الطلاق ولا تحل له الا بعقد جديد (وان ادعى) المولى (ان المدة) أى مدة التربص وهي الاربعة أشهر (ما انقضت وادعت) المرأة (مضيها فقوله مع يمينه) لان الاصل عدم انقضائها (وان ادعى انه وطئها فانكرته وكانت ثيبا فقوله) كما لو ادعى الوطء في العنة ولانه أمر خفي لا يعلم الا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها (مع يمينه) للخبر وكالدين ولان ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين (ولا يقضى فيه بالنكول) عن اليمين (نصا) لانه ليس بمال ولا يقصد به المال (وان كانت بكرا واختلفا في الاصابة) بان ادعى انه وطئها وانكرته (وادعت انها عذراء) أى بكر (فشهدت امرأة ثقة بذلك فقولها) لانه اعتضد بالبينة اذ لو وطئها لزالت بكارتها (فان لم تشهد أحد بزوال البكارة) ولا بقائها (فقوله) كما لو كانت ثيبا ومن قلنا القول قوله فعليه اليمين لانه حق لآدمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون ولعموم واليمين على من أنكر

كتاب الظهار

مشتق من الظهر سمي بذلك لتشبيه الزوجة ظهر الام وانما خص الظهر دون غيره لانه موضع الركوب اذ المرأة مركوبة اذا غشيت فقوله أنت علي كظهر أمي أى ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي للنكاح فاقام الظهر مقام المركوب لانه مركوب وأقام الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب ويقال كانت المرأة تحرم بالظهار على زوجها ولا تباح لغيره فنقل الشارع حكمه الى تحريمها ووجوب الكفارة بالعود وأبقى محله وهو الزوجة (وهو محرم) اجماعا حكاه ابن المنذر لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وقول

بما ذكر (أو أراد) بالكناية (غيره) أى الطلاق (اذن) أى حال خصومة أو غضب أو سؤال

المنكر

باطلقا أوافاتك ونحوه (ولفظ فراق و) لفظ (سراح وما تصرف منهما) أى الفراق والسراح (غير ما استثنى من لفظ الصريح) وهو الامر والمضارع ومفرقة ومسرحة بكسر الراء اسم فاعل (ولا يقع طلاق) بكناية (ولو ظاهرة الابنية) لقصور رتبتها عن الصريح فوقف عملها على النية تقوية لها لتلحقه في العمل ولاحتمالها غير معنى الطلاق فلا تتعين له بدون نية (مقارنة للفظ) أى لفظ الكناية فان وجدت النية في ابتدائه وعزبت عنه في باقيه وقع الطلاق اكتفاء بها في أوله كسائر ما تعتبر له النية من صلاة وغيرها فان تلفظ بالكناية غير ناو الطلاق ثم نواه بها بعد لم يقع كنية الطهارة بعد فراغه منها وكذا لو قارنت النية الجزء الثاني من الكناية دون الاول لان المنوي غير صالح للايقاع بعد اتيانه بالجزء الاول بلا نية كنية الصلاة بعد اتيانه ببعض أركانها هذا معنى كلامه في شرحه وجزم به جماعة وحكاه في الانصاف بقيل وقدم ان الصحيح انه يشترط ان تكون النية مقارنة للفظ ومقتضاه لا فرق ان تقارن أوله أو غيره (ولا تشترط) لكناية نية طلاق (حال خصومة أو) حال (غضب أو) حال (سؤال طلاقها) أى الزوجة اكتفاء بدلالة الحال (فلو لم يرده) أى الطلاق من أتى بكناية في حال

ثلاثا (دين) فيما بينه وبين الله فان صدق لم يقع عليه شئ (ولم يقبل) منه ذلك (حكما) لتأثير دلالة الحال في الحكم كما يحمل الكلام الواحد على المدح تارة والذم أخرى بالقرائن ولهذا لو قال حال خصومة ليست أمي بزانية كان تعريضا بالقذف في خصومه وفي غير خصومة يكون تنزيها لأمه عن الزناء فقد قوم دلالة الحال مقام القول فيه فلا يقبل منه ما يخالفه لانه خلاف الظاهر (ويقع به) كناية (ظهرت ثلاث) طلقات (وان نوى واحدة) لانه قول علماء الصحابة منهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة وكان أحمد يكره الفتيا في الكناية الظاهرة مع ميله الى انها ثلاث (و) يقع (بـ) كناية (خفية) طلقة (رجعية في مدخول بها) لان مقتضاها الترك كصريح الطلاق دون البينونة (فان نوى) بخفية (أكثر) من واحدة (وقع) ما نواه لانه لفظ لا ينافي العدد فوجب وقوع ما نوى به (وقوله انا طالق) أو زاد منك لغو (أو) أنا (بائن) أو زاد منك (أو) أنا (حرام) أو زاد منك (أو) أنا (برئ) أو زاد منك لغو) لانه محل لا يقع الطلاق باضافته اليه من غير نية فلم يقع معها كالاجنبي ولانه لو قال أنا طالق ولم يقل منك لم يقع فكذا اذا زادها ولان الرجل في النكاح مالك والمرأة مملوكة فلم تقع ازالة الملك بالاضافة الى المالك كالعتق ولهذا لا يوصف الرجل بانه مطلق بفتح اللام بخلاف المرأة وجاء رجل الى ابن عباس فقال ملكت امرأتي أمرها فطلقتني ثلاثا فقال ابن عباس ان الطلاق لك وليس لها عليك رواه أبو عبيد والاثرم واحتج به أحمد (و) قوله (كأمي

المنكر والزور من أكبر الكبائر لحديث ومنه ان الزوجة كالام في التحريم لقوله تعالى ما هن أمهاتهم وقوله وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم ولحديث أوس بن الصامت حين ظاهر من زوجته خويلة بنت مالك بن ثعلبة فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم تشتكيه فانزل الله أول سورة المجادلة رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم وفيه أحاديث أخر تاتي (وهو أن يشبه) الزوج (امرأته أو) يشبه (عضوا منها) اى من امرأته (بظهر من تحرم عليه على التأبيد) كامه وأخته من نسب أو رضاع أو حماته (او) يشبه ذلك بظهر من تحرم عليه (الى أمد) كاخت امرأته وعمتها وخالتها (أو) يشبه امرأته او عضوا منها (بها) أى بمن تحرم عليه على التأبيد أو الى أمد (ولو) كان التشبيه المذكور (بغير العربية) ممن يحسنها كالايلاء والطلاق (ولو اعتقد الحل) أى حل المشبه بها من أم وأخت (كمجوسى) قال لزوجته أنت على كظهر أختى وهو يعتقد حل أخته فلا أثر لاعتقاده ذلك ويكون مظاهرا لانه اعتقاد لا سند له فنأمره بالكفارة اذا رفع الينا أو أسلم وقد وطئ (أو) يشبه امرأته أو عضوا منها (بعضو منها) أى ممن تحرم عليه على التأبيد أو الى أمد (أو) يشبه امرأته أو عضوا منها (بذكر) كابيه أو زيد (أو) يشبه امرأته أو عضوا منها بـ(عضو منه) أى من الذكر كظهره أو رأسه وأمثلة ما سبق (كـ) قوله لامرأته (أنت كظهر أمي أو أنت على كظهر أمي أو) أنت على كـ(بطن) أمي (أو) أنت على (كيد) أمي (أو) انت على كـ(رأس أمي أو) انت على كيد (أختي أو كوجه حماتي ونحوه) قال في المبدع الاحماء في اللغة أقارب الزوج والاحماء أقارب المرأة والاصهار لكل واحد منهما ونقل ابن فارس ان الاحماء كالاصهار فعلى هذا يقال هند حماة زيد وحماة هند (أو يقول ظهرك) كظهر أمي أو بطنها ونحوه (او) يقول (يدك او رأسك أو جلدك او فرجك على كظهر أمي أو كيد أختي أو عمتي أو خالتي من نسب او رضاع) في الكل (وان قال) انت او يدك ونحوها على (كشعر أمي او كسنها او) كـ(ظفرها) فليس بظهار لانها ليست من الاعضاء الثابتة (او شبه شيئا من ذلك) اى الظفر والشعر والسن ونحوها (من امرأته بامه او بعضو من اعضائها) بان قال شعر امرأتي او سنها او ظفرها على كامي او كظهرها (او قال روح أمي او عرقها او ريقها او دمعها او دمها) فليس بظهار لما سبق (او قال وجهي من وجهك حرام فليس بظهار) بل لغو نص عليه لانه يستعمل كثيرا في غير الظهار ولا يؤدي معناه (وان قال انا مظاهر) فلغو (او) قال (على الظهار او على الحرام او الحرام لى لازم فلغو) الا مع نية او قرينة (ومع نية او قرينة) تدل على الظهار (ظهار) لانه نوى الظهار بما يحتمل لفظه فكان ظهارا وتقدم كلام الفروع وتصحيحه لو نوى به الطلاق (وكذا انا عليك حرام) يكون ظهارا مع نية او قرينة لان تحريم نفسه عليها يقتضى تحريم كل واحد منهما على الآخر (او) انا عليك (كظهر رجل) يكون ظهارا مع نية او قرينة لان تشبيه نفسه بغيره من الرجال يلزم منه تحريمها عليه كتحريمه على ذلك الغير فيكون ظهارا كما لو شبهها بمن تحرم عليه وان لم تكن نية ولا قرينة فلغو (ويكره ان يسمى) اى ينادي (الرجل امرأته بمن تحرم عليه كقوله لها يا أختي يا بنتي ونحوه) لما روى ان رجلا قال لامرأته يا أختي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هي اختك فكره ذلك ونهى عنه لانه لفظ يشبه الظهار (ولا يثبت به حكم الظهار) لانه ليس صريحا في الظهار (ولا نواه) وكذا ان قال لها يا أمي ونحوه (وان قال) لامرأته (انت عندي) كامي او مثل امي (او) قال انت (مني) كامي او مثل امي (او) قال (انت على كامي كان مظاهرا) لانه شبه امرأته بامه اشبه ما لو شبهها بعضو من اعضائها وسواء

نوى به الظهار او الطلاق لانه الظاهر من اللفظ (وان قال اردت كامى في الكرامة قبل حكما) لانه ادعى بلفظه ما يحتمله فقبل (و) ان قال (انت كظهر امى طالق وقع الظهار والطلاق معا) لانه اتى بصريحهما وسواء كان الطلاق بائنا او رجعيا (وانت طالق كظهر امى طلقت) لانه اتى بصريح الطلاق (ولم يكن ظهارا) جزم به في الشرح لانه اتى بصريح الطلاق اولا وجعل قوله كظهر امى صفة فاشبه مالو نوى به تأكيده (الا ان ينويه) اى الظهار كان الطلاق رجعيا وجعلها في المنتهى كالتى قبلها (فان نواه) اى الظهار (وكان الطلاق بائنا فكالظهار من الاجنبية لانه اتى به) اى بالظهار (بعد بينونتها كالطلاق وان كان) الطلاق (رجعيا كان ظهارا صحيحا) لان الرجعية زوجة (و) قوله لامراته (انت امى او كامى او مثل امى او) قوله (امرأتى امى ليس بظهار) لان هذا اللفظ ظاهر في الكرامة فتعين حمله عليه عند الاطلاق ولانه ليس بصريح فيه لكونه غير اللفظ المستعمل فيه كما لو قال انت كبيرة مثل امى (الا ان ينويه) اى الظهار (او يقرن به) اى بهذا اللفظ (ما يدل على ارادته) اى الظهار لان النية تعين اللفظ في المنوى والقرينة شبيهة بها (وان قال امى امراتى او) امى (مثل امراتى لم يكن مظاهرا) لان اللفظ لا يصلح للظهار (و) قوله لامراته (انت على كظهر ابى او كظهر غيره من الرجال) الاقارب او الاجانب (او) قال انت على (كظهر اجنبية او) كظهر (اخت زوجتى او عمتها او خالتها او نحوه ظهار) لانه شبهها بظهر من تحرم عليه اشبه ظهر الام وكذا ان شبهها بالبينة قاله في المبدع (و) لو قال (أنت على كظهر البهيمة) فلا ظهار لانه ليس محلا للاستمتاع (أو) قال (انت حرام ان شاء الله فلا ظهار) وكذا لو قدم الاستثناء كقوله والله لا افعل كذا ان شاء الله بجامع انها يمين مكفرة (وانت على حرام ظهارا ولو نوى طلاقا) فقط او مع ظهار (او) نوى (يمينا) لانه تحريم أوقعه في الزوجة فكان ظهارا كتشبيها بظهر أمه وحكاه ابراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس وغيرهما (وان قال ذلك) أى أنت على حرام (لمحرمة عليه بحيض أو نحوه) كنفاس أو احرام (ونوى الظهار فظهار لان اللفظ يصلح له (وان نوى انها محرمة عليه لذلك) أى الحيض ونحوه (أو أطلق) فلم ينو شيئا (فليس بظهار) لانه صادق في تحريمها عليه للحيض ونحوه (وان قال الحل على حرام وما أحل الله) على حرام (او ما انقلب اليه حرام فظاهر) لتناول ذلك لتحريم الزوجة (وان صرح بتحريم المرأة او نواها كقوله ما احل الله على حرام من أهل ومال فهو آكد وتجزيه كفارة الظهار لتحريم المرأة والمال) لانه يمين واحدة فلا يوجب كفارتين واختار ابن عقيل لزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال لانه لو انفرد اوجب كذلك فكذا اذا اجتمعا (وأنت على كظهر امى حرام) ظهار (او انت على حرام كظهر أمى حرام) لانه صريح فيه

﴿فصل ويصح﴾ الظهار (من كل زوج يصح طلاقه) فكل زوج صح طلاقه صح ظهاره لانه قول يختص النكاح أشبه الطلاق (فيصح ظهار الصبى المميز) لانه يصح طلاقه (وقال الموفق الاقوى عندى انه لا يصح من الصبى) ولو مميزا (ظهار ولا ايلاء) لانه يمين مكفرة فلم ينعقد في حقه كاليمين ولان الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن لصبى لان القلم مرفوع عنه (ويصح) الظهار (من الذمى) لانه تجب عليه الكفارة اذا حنث فوجب صحة ظهاره كالمسلم و (كجزاء صيد ويكفر بغير صوم) اما بالعتق ان قدر او الاطعام لان الصوم لا يصح منه (ويصح) الظهار (من السكران بناء على) صحة (طلاقه و) يصح (من العبد) كالحر (ويأتى حكم تكفيره ويصح)

والاقربين والصديق) وقومى (واقرب وبارك الله عليك او انت طيبة و) انت (قبيحة وشوه) كالصبى واستقبى وغفر الله لك وما احسنك وشبهه (لغو لا يقع به طلاق وان نواه) لانه لا يحتمل الطلاق فلو وقع به لوقع بمجرد النية بخلاف ذوقى وتجرعى فانه يستعمل في المكاره كقوله تعالى وذوقوا عذاب الحريق ذوقوا مس سقر يتجرعه ولا يكاد يسيغه فلا يصح ان يلحق بهما ما ليس مثلهما (و) قوله لزوجته (انت) على حرام (او الحل) على حرام (او ما احل الله على حرام ظهار ولو نوى) به (طلاقا) لانه صريح في تحريمها (كنيته) اى الطلاق (و) قوله (انت على كظهر أمى) او اختى ونحوه وقوله على الحرام أو يلزمنى الحرام او الحرام لازم لى مع نية او قرينة كانت على حرام قدمه ابن رزين وصوبه في الانصاف وقال في تصحيح الفروع الصواب أنه يكون طلاقا بالنية لان هذه الالفاظ اولى بان تكون كناية من قوله أخرجى ونحوه قال والصواب ان العرف قرينة (وان قاله) اى ما تقدم لزوجة (محرمة بحيض ونحوه) كنفاس أو صيام أو احرام (ونوى انها محرمة به) اى الحيض ونحوه (فلغو) لا يترتب عليه حكم لمطابقته الواقع (و) قوله (ما أحل الله على حرام أعنى به الطلاق يقع ثلاثا) نصا (وأعنى به طلاقا يقع واحدة) نصا اما في الاولى فلان أل للاستغراق او العهد ولا معهود فيحمل على الاستغراق فيتناول الطلاق كله بخلاف الثانية فتقدر كرة منكرا فيكون طلاقا واحدا وكذا قوله أنت على حرام أو الحل

الظهار (ممن يخنق في الاحيان في افاقته) في افاقته لانه عاقل (ولا يصح ظهار الطفل و) لا ظهار (المكره و) لا ظهار (الزائل العقل بجنون واغماء اونوم وغيره) كشرب دواء مسكر مكرها لانه لا حكم لقولهم (و يصح) الظهار (من كل زوجة كبيرة كانت اوصغيرة حرة اوامة مسلمة او ذمية وطؤها ممكن او غير ممكن (لعموم الآية ولانها زوجة يصح طلاقها فصح ظهارها (فاذا ظاهر) سيد (من امته او) من (ام ولده او قال لها) اى لامته او لام ولده (انت على حرام فعليه كفارة يمين) كتحريم سائر ماله وقال نافع حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريته فأمره الله ان يكفر يمينه (وان قالت لزوجها انت على كظهر ابى او قالت ان تزوجت فلانا فهو على كظهر ابى فليس بظهار) لقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ولانه قول يوجب تحريم لزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق (وعليها كفارته) اى كفارة الظهار لان عائشة بنت طلحة قالت ان تزوجت مصعب بن الزبير فهو على كظهر ابى فاستفتت اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فافتوها ان تعتق رقبة وتتزوجه رواه سعيد والأثرم والدارقطنى ولانها زوج أتى بالمنكر من القول والزور كالآخر ولان الظهار يمين مكفرة فاستوى فيها المرأة والرجل قاله أحمد و (لا تجب) الكفارة (عليها حتى يطأها مطاوعة) كالرجل اذا ظاهر منها (و يجب عليها تمكينه قبلها) أى قبل اخراج الكفارة لأن ذلك حق عليها ولا يسقط بيمينها كاليمين بالله (وان قال لاجنبية انت على كظهر امى أو) قال لاجنبية (ان تزوجتك فانت على كظهر امى لم يطأها ان تزوجها حتى يكفر كفارة الظهار) لانه اذا تزوجها تحقق معنى الظهار فيها وحيث كان كذلك امتنع وطؤها قبل التكفير وعلم منه صحة الظهار من الاجنبية ورواه احمد عن عمر لانها يمين مكفرة فصح عقدها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى والآية الكريمة خرجت مخرج الغالب والفرق بينه وبين الطلاق ان الطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم للوطء فيجوز تقديمه على العقد كالحيض وانما اختص حكم الايلاء بنسائه لكونه يقصد الاضرار بهن والكفارة هنا وجبت لقول المنكر والزور فلا يختص ذلك بنسائه (وكذا ان قال كل النساء) على كظهر امى (او) قال (كل امرأة أتزوجها على كظهر امى فان تزوج نساء وأراد العود) اى الوطء (فعليه كفارة واحدة سواء تزوجهن فى عقد أو عقود) لانها يمين واحدة فلا توجب أكثر من كفارة (فان قال لاجنبية انت على كظهر امى وقال اردت انها مثلها فى التحريم دين) لانه أدرى بما أراده (ولم يقبل) منه (فى الحكم) لانه صريح فى الظهار (وان قال لها) اى لاجنبية (انت على حرام وأراد فى كل حال فظاهر) فلا يطؤها اذا تزوجها حتى يكفر لان لفظة الحرام صريح فى الظهار من الزوجة فكذا الاجنبية (وان أراد) انها حرام (فى تلك الحال) اى حال كونها أجنبية (أو اطلق) فلم ينو شيأ (فلا) ظهار لانه صدق (ولو ظاهر من احدى زوجتيه ثم قال للاخرى شركتك معها او انت مثلها اصريح فى حق الثانية أيضا) كالطلاق وتقدم (ويصح الظهار معجلا) اى منجزا كما سبق (و) يصح (معلقا بشرط نحو ان دخلت الدار فانت على كظهر امى او ان شاء زيد) فانت على كظهر امى (فمتى شاء زيد او دخلت الدار صار مظاهرا) لوجود شرطه (و) يصح (مطلقا وموقتا نحو انت على كظهر امى شهرا او شهر رمضان فاذا مضى الوقت زال الظهار وحلت بلا كفارة ولا يكون عائدا الا بالوطء فى المدة) لان التحريم صادف ذلك الزمن دون غيره فوجب ان ينقضي بانقضائه (وانت على كظهر امى ان شاء الله) لا ينعقد ظهاره نص عليه لانه يمين مكفرة فصح فيها الاستثناء كاليمين بالله

على حرام أعني به الطلاق أو أعني به طلاقا عتاقا وأنت على كظهر أمي أعني به الطلاق لم يصر طلاقا لانه لا تصلح الكناية به عنه ذكره فى الشرح والمبدع (و) ان قال لزوجته (انت حرام ونوى فى حرمتك على غيرى فكطلاق) قاله فى الترغيب وغيره ومعناه والله أعلم انت على حرام كحرمتك على غيرى فهو كنية به الطلاق وتقدم انه ظهار ولو نوى طلاقا (ولو قال فراشى على حرام فان نوى امرأته فظهار وان نوى فراشه فيمين) نصا فمتى جلس او نام على فراشه فعليه كفارة يمين لتحلته فان لم ينو شيأ فالظاهر انه يمين (و) ان قال لزوجته (انت على كالميتة والدم يقع ما نواه من طلاق) لانه يصلح كناية فيه فاذا اقترنت به النية انصرف اليه فان نوى عددا وقع والا فواحدة (و) من (ظهار) كانت على حرام (و) من (يمين) بان يريد ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فتجب فيها الكفارة بالحنث (فان لم ينو شيأ) من الثلاثة (ف) هو (ظهار) لان معناه انت على حرام كالميتة والدم (ومن قال حلفت بالطلاق) لا أفعل كذا أو لافعلنه او لا فعلته (وكذب) بان لم يكن حلف بالطلاق (دين) فيما بينه وبين الله (ولزمه) الطلاق (حكما) مؤاخذة له باقراره لانه يتعلق به حق آدمى معين فلم يقبل رجوعه عنه كاقراره له بمال ثم يقول كذبت وان قالت امرأته حلفت بالثلاث أو طلقتنى ثلاثا فقال بل واحدة او قالت علقت طلاقى بقدوم زيد فقال بل عمرو فقوله لانه منكر لما تقوله وهو أعلم بحال نفسه

(أو) قال (ما أحل الله على حرام ان شاء الله) لا ينعقد ظهاره (أو) قال (أنت على حرام ان شاء الله) لا ينعقد ظهاره لما تقدم (أو) قال أنت على حرام ونحوه (ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد) لا ينعقد ظهاره لانه علقه على شيئين فلا يحصل باحدهما (وأنت ان شاء الله حرام ونحوه) كانت ان شاء الله على كظهر أمى (لا ينعقد ظهاره) لما مر (و) ان قال (أنت على حرام والله لا كلمتك ان شاء الله عاد الاستثناء اليهما) أى للظهار واليمين بالله فلا كفارة عليه فيهما لان العطف صير الجملتين كالواحدة (الا أن يريد) عوده الى (أحدهما) فيختص بها لان النية مخصصة

﴿فصل﴾ فى حكم الظهار (ويحرم على مظاهر ومظاهر منها الوطء) قبل التكفير للآية ولما روى عكرمة عن ابن عباس ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى ظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن أكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رأيت خلخالها فى ضوء القمر فقال لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به رواه أبو داود والترمذى وحسنه والنسائى وقال المرسل أولى بالصواب (و) يحرم أيضا (الاستمتاع منها بما دون الفرج قبل التكفير) لان ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق فى الاحرام (ومن مات منهما) أى المظاهر والمظاهر منها (ورثه الآخر) وان لم يكفر كالمولى منها (وتجب الكفارة) أى تثبت فى ذمته (بالعود وهو الوطء فى الفرج) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فاوجب الكفارة عقب العود وذلك يقتضى تعلقها به (و) لا تجب قبل (ذلك) الا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من اراده ليستحلها بها) كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حلها ولان العود فى القول هو فعل ضد ما قال كما ان العود فى الهبة استرجاع موهب (وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها بالوجود سببها) وهو الظهار (كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب) وكتقديم كفارة اليمين بعد الحلف وقبل الحنث (ولو مات أحدهما أو طلقها) المظاهر (قبل الوطء فلا كفارة) عليه ولو كان عزم على الوطء لانه لم يعد الى ما قال خلافا لابى الخطاب لان العود عنده العزم على الوطء وقد علمت ونكره أحمد (فان عاد) المظاهر بعد أن طلق المظاهر منها (فتزوجها لم يطأها حتى يكفر) سواء كان الطلاق ثلاثا أو لا وسواء رجعت اليه بعد زوج آخر أم لا للآية ولانه ظاهر منها فلم يبطل حكمها بالطلاق كالايلاء (وان وطئ) المظاهر التى ظاهر منها (قبل التكفير أثم مكلف) منهما أو من أحدهما لانه عصى ربه بمخالفته أمره (واستقرت عليه) أى المظاهر (الكفارة ولو مجنونا) نص عليه فلا تسقط بعد ذلك كالصلاة اذا غفل عنها فى وقتها (وتحريمها) أى المظاهر منها (باق عليه حتى يكفر) لظاهره لقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث السابق لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به (وتجزيه كفارة واحدة) لحديث سلمة بن صخر ولانه وجد الظهار والعود فيدخل فى عموم الآية (وان ظاهر من امرأته الأمة ثم اشتراها) انفسخ النكاح وحكم الظهار باق و (لم تحل له حتى يكفر) للآية لان الظهار لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فبملك اليمين أولى (فان أعتقها عن كفارته) أى كفارة ظهاره منها (صح) العتق واجزأته حيث كانت مسلمة لعموم الآية (فان تزوجها بعد ذلك حلت له بلا كفارة) لان الكفارة قد تقدمت (فان أعتقها فى غير الكفارة) عن ظهاره منها بان أعتقها تبرعا وعن نذر او كفارة قتل أو ظهار من امرأة له أخرى (ثم تزوجها لم تحل له حتى يكفر) عن ظهاره منها لبقائه كما سبق (وان كرر الظهار قبل التكفير فكفارة واحدة فى مجلس كان

﴿فصل و﴾ قوله لامرأته (أمرك بيدك كناية ظاهرة تملك بها) أن تطلق نفسها (ثلاثا) وان نوى أقل نصا وأفتى به غير مرة وروى عن عثمان وعلى وابن عمر وابن عباس لانه لفظ يقتضى العموم فى جميع أمرها لانه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث أشبه ما لو قال طلقى نفسك ما شئت (و) قوله لها (اختارى نفسك) كناية (خفية ليس لها أن تطلق بها) أى باختارى نفسك أكثر من واحدة (ولا) ان تطلق (ب) قوله (طلقى نفسك أكثر من) طلقة (واحدة) قال أحمد هذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وعائشة قالوا ان اختارت نفسها فهى واحدة وهو أحق بها رواه النجارى عنهم باسناده ولا يكون أحق بها الا اذا كانت رجعية ويؤيده قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ولانها طلقة بلا عوض لم تكمل عدد الطلاق بعد الدخول أشبه ما لو طلقها هو واحدة فان جعل لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة ملكته (ولها ان تطلق نفسها متى شاءت ما لم يحد لها حدا) أى يقدر لها وقتا معينا فلا تتجاوزه (أو يفسخ) ما جعله لها (أو يطؤها) لدلالته على رجوعه (أو ترد هى) أى الزوجة فتبطل الوكالة كسائر الوكالات (الا فى) قوله (اختارى نفسك فيختص بالمجلس ما لم يشتغلا بقاطع) نصا وروى عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر فان قاما أحدهما من المجلس أو تشاغلا بقاطع قبل اختيارها كان انتقالا من كل منهما الى غيره أو تشاغلا بما يقطع اختيارها وكذا ان كان أحدهما

او

قائما فركب أو مشى بخلاف الوقف وان كانت فى صلاة فأتمتها لم يبطل خيارها فان اضافت اليها ركعتين أخريين بطل خيارها وان أكلت يسيرا أو شربت يسيرا أو قالت بسم الله أو ادعى الى شهود أشهدهم على ذلك لم يبطل خيارها (ويصح جعله) أى اختياره نفسها (لها) أى الزوجة (بعده) أى المجلس وان يجعله لها متى شاءت كالوكيل وله الرجوع قبل اختيارها (و) يصح جعل أمرها بيدها ونحوه (بجعل) منها أو من غيرها كالطلاق على عوض فلو قالت اجعل أمرى بيدى ولك عبدى هذا ففعل وقبضه ملكه وله التصرف فيه ولو قبل اختيارها ومتى شاءت تختار ما لم يطأ أو يرجع فان رجع فله أن يرجع عليه بالعوض (ويقع) طلاق زوجة جعل اليها (بكنايتها مع نيته) الطلاق (ولو جعله) زوجها (بصريح) الطلاق فان قالت اخترت نفسى ولم تنو به طلاقا لم يقع فلفظ الأمر والخيار كناية فى حق الزوج والزوجة فتفتقر الى نية كل منهما فان نوى أحدهما دون الآخر لم يقع لأن الزوج ان لم ينو فما فوض اليها الطلاق فلا يصح أن توقعه وان نواه دونها فقد فوض اليها الطلاق ولم توقعه هى (وكذا وكيل) فى طلاق (ولا يقع) طلاق من خيرها زوجها (بقوله اخترت بنية الطلاق (حتى تقول) اخترت (نفسى أو) اخترت (أبوى أو) اخترت (الازواج) أو ان لا تدخل على ونحوه فان قالت اخترت زوجى لم يقع شئ لما تقول عائشة قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان طلاقا وقالت لما أمر النبى صلى الله عليه وسلم

أو مجالس قرى اتاكيسوا الادم) أو انشف (أو لم يسو) باب أطلق لانه بعد الأول قول لم يؤثر تحريم الزوجة فلم يجب به كفارة ظهار كاليمين بالله تعالى (وان ظاهر ثم كفر ثم ظاهر فكفارة ثانية) لظهار الثانى فى المبدع بغير خلاف لانه أثبت فى المحل تحريما يشبه الاول (وان ظاهر من نسائه بكلمة واحدة بأن قال أنتن على كظهر أمى ف) عليه (كفارة واحدة) بغير خلاف فى المذهب قاله فى الشرح ورواه الاثرم عن عمر وعلى ولانها يمين واحدة فلم يجب بها أكثر من كفارة كاليمين بالله (وان كان) الظهار من نسائه (بكلمات بأن قال لكل واحدة) منهن (أنت على كظهر أمى فلكل واحدة كفارة) لانها أيمان فى محال مختلفة أشبه لو وجدت فى عقود متفرقة بخلاف الحد فانه عقوبة يدرأ بالشبهة

﴿فصل فى كفارة الظهار وغيرها﴾ مما هو فى معناها وذلك كفارة الوطء فى نهار رمضان وكفارة القتل (فكفارة الظهار على الترتيب فيجب تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآيتين ولحديث خويلة امرأة أوس بن الصامت حين ظاهر منها فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم يعتق رقبة قالت يا نبى امرأته لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت شيخ كبير ما به من صيام قال فيطعم ستين مسكينا وهذا فى الحر ويأتى حكم العبد (وكفارة الوطء فى نهار رمضان مثلها) فيما ذكر وسبق ذلك (وكفارة القتل مثلها لكن لا اطعام فيها) لانه لم يذكر فى كتاب الله ولو كان واجبا لذكره كالعتق والصيام (والاعتبار فى الكفارات بحالة الوجوب) لانها تجب على وجه الطهرة فكان الاعتبار بحال الوجوب (كالحد) حيث عليه (وامكان الاداء مبنى على زكاة) وتقدم انه ليس شرطا لوجوبها بل للزوم الاداء ثم (فان وجبت) الكفارة (وهو موسر) بها (ثم أعسر لم يجزئه الا العتق) لانه هو الذى وجب عليه فلا يخرج من العهدة الا به (وان وجبت وهو معسر ثم أيسر) لم يلزمه العتق (أو) وجبت (وهو عبد ثم عتق لم يلزمه العتق) لانه غير ما وجب عليه ولا ينتقل الصوم بدل عن العتق فاذا وجد من يعتقه وجب الانتقال اليه كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة أو فيها للفرق بينهما فان الماء اذا وجد بعد التيمم بطل بخلاف الصوم فان العتق لو وجد بعد فعله لم يبطل (وله) أى المعسر اذا أيسر والعبد اذا عتق (الانتقال اليه) أى الى العتق (ان شاء) لان العتق هو الاصل فوجب ان يجزيه كسائر الاصول (ووقت الوجوب) فى كفارة الظهار (من وقت العود) وهو الوطء (لا) من (وقت المظاهرة) لان الكفارة لا تجب حتى يعود (ووقته) أى الوجوب (فى اليمين) بالله (من) وقت (الحنث لا) من (وقت اليمين) لانها لا تجب حتى يحنث (و) وقت الوجوب (فى القتل زمن الزهوق لا زمن الجرح) لانها لا تجب الا بالزهوق (فان شرع) من وجبت عليه كفارة الظهار أو نحوها (فى الصوم ثم قدر على العتق لم يلزمه الانتقال اليه) لانه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام أشبه لو استمر العجز الى ما بعد الفراغ ولانه وجد المبدل بعد الشروع فى البدل فلم يلزمه الانتقال اليه كالمتمتع يجد الهدى بعد الشروع فى صيام الايام الثلاثة ويفارق الماء اذا وجده فى الصلاة فان قطعها يسير ﴿تنبيه﴾ قوله فان شرع الى آخره مبنى على رواية ان الاعتبار باغلظ الاحوال كما يعلم من المقنع وغيره فالاولى حذفه لانه لم يذكر الرواية التى هو مفرع عليها اذ على الاولى فمتى وجب وهو معسر لم يلزمه العتق شرع فى الصوم أو لا كما يعلم مما سبق (وله ان ينتقل اليه) أى الى العتق بعد الشروع

يبشير امامه بذلك فقال انى مخبرك خبرا فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمري أبويك ثم قالت ان الله تعالى قال لي

فى الصوم (أو) له ان ينتقل (الى الاطعام والكسوة فى كفارة اليمين) لان ذلك هو الأصل فوجب اجزاؤه كسائر الاصول (وان كفر الذمى) عن ظهاره (بالعتق لم يجزئه الارقبة مؤمنة) كالمسلم (فان كانت فى ملكه أو ورثها) فاعتقها (أجزأت عنه) وحل له الوطء (والا فلا سبيل له الى شراء رقبة مؤمنة) لانه لا يصح منه شراؤها لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (ويتعين تكفيره بالاطعام) لعجزه عن العتق والصيام (الا ان يقول) الذمى (لمسلم اعتق عبدك) المسلم (عنى وعلى ثمنه فيصح) عتقه عنه ويجزيه (وان أسلم قبل التكفير بالاطعام فكالعبد يعتق قبل التكفير بالصيام) لان الاعتبار بوقت الوجوب فيجزيه الاطعام وله ان يكفر بالعتق والصيام (وان ظاهر وهو مسلم ثم ارتد وصام فى ردته عن كفارته لم يصح) صومه عنها كسائر صومه (وان كفر) المرتد (بعتق أو اطعام لم يجزئه نصا) لانه محجور عليه لحق المسلمين وقال القاضي المذهب انه موقوف

﴿فصل فمن ملك رقبة﴾ لزمه العتق (أو أمكنه تحصيلها) أى الرقبة (بما) أى بشئ من نقد أو غيره (هو فاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام و) عن (غيرها) اى غير كفايته وكفاية من يمونه (من حوائجه الاصلية) لانها قدر بسه من كفايته ومساوية لها بدليل تقدمها على غرماء المفلس (ورأس ماله كذلك) أى راس المال الذى يحتاجه لكفايته وكفاية عياله وحوائجه الاصلية والكاف للتعليل كما قيل فى قوله تعالى كما هداكم (و) عن (وفاء دينه ولو لم يكن مطالبا به) أى بالدين لان ما استغرقته حاجة الانسان كالمعدوم فى جواز الانتقال الى البدل كمن وجد ما يحتاجه للعطش يجوز له الانتقال الى التيمم (بثمن مثلها) لان ما حصل بأكثر من ثمن المثل يجوز له الانتقال كالمتيمم (لزمه العتق) اجماعا قاله فى المبدع (وليس له الانتقال الى الصوم اذا كان واجدا) لقدرته على الرقبة (ولو كان له عبد اشتبه بعبد غيره أمكنه العتق) وكذا لو اشتبهت أمته بامة غيره (بان يعتق الرقبة التى فى ملكه ثم يقرع بين الرقاب فيعتق) أى يظهر عتق (من وقعت عليه القرعة) هذا قياس المذهب قاله القاضي وغيره (ومن له خادم يحتاج الى خدمته اما لكبر أو مرض أو زمانة أو عظم خلق ونحوه مما يعجز عن خدمة نفسه) كهزال مفرط (أو يكون) من له خادم (ممن لا يخدم نفسه عادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته) لم يلزمه العتق (أو له دار يسكنها) لم يلزمه العتق بثمنها (أو) له (دابة يحتاج الى ركوبها أو) الى (الحمل عليها أو) له (كتب علم يحتاجها أو) له (ثياب يتجمل بها) لم يلزمه العتق بثمنها (اذا كان صالحا لمثله) لانه فى حكم العدم كمن معه ماء يحتاج اليه لعطش (أو لم يجد رقبة الا بزيادة عن ثمن مثلها تجحف به لم يلزمه العتق) لان عليه ضررا فى ذلك (وان كانت) الزيادة (لا تجحف به لزمه) العتق كما لو وجدها بثمن مثلها (وان وجد ثمنها وهو محتاج اليه لم يلزمه شراؤها) لما فيه من الضرر عليه (وان كان له مال يحتاجه لاكل الطيب ولبس الناعم وهو من أهله لزمه شراؤها) أى الرقبة لعدم عظم المشقة (وان كان له خادم يخدم امرأته وهو) أى الزوج (ممن عليه اخدامها) لكون مثلها لا يخدم نفسه لم يلزمه العتق كما لو احتاجه لخدمة نفسه (أو كان له رقيق يتقوت باخراجهم أو) له (عقار يحتاج الى غلته أو عرض تجارة ولا يستغنى عن ربحه فى مؤنته) ومؤنة عياله وحوائجه الاصلية (لم يلزمه العتق) لانه غير فاضل عن حاجته (وان استغنى عن شئ من ذلك مما يمكنه ان يشترى به رقبة لزمه) العتق لقدرته عليه بلا ضرر

يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن حتى بلغ ان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما فقلت أفى هذا أستأمر أبوى فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت متفق عليه وكذا لا يقع عليها بقولها أنت طالق وأنت منى طالق أو طلقتك لما سبق عن ابن عباس قال فى الروضة وصفة طلاقها طلقت نفسى أو أنا منك طالق وان قالت أنا طالق لم يقع (ومتى اختلفا) أى الزوجان (فى) وجود (نية فقوله) فيقع الطلاق لانها لا تعلم الا من جهته (و) ان اختلفا (فى رجوع) عن جعل طلاقها اليها ونحوه (ف) القول (قول الزوج) لانهما اختلفا فيما يختص به كما لو اختلفا فى نيته (ولو كان اختلافهما فى رجوع) (بعد ايقاع) طلاق ممن جعل له (ونص) أحمد فى رواية أبى الحارث (انه لا يقبل) قول زوج فى رجوع (بعده) اى بعد ايقاع من جعل له (الا ببينة) تشهد انه كان رجع قبله قال (المنقح وهو أظهر) وجزم به الشيخ تقى الدين قال (وكذا دعوى عتقه) أى عتق رقيق وكل فى بيعه بعد أن باعه الوكيل (و) دعوى (رهن) أى رهن ما وكل فى بيعه بعده (ونحوه) كوقف ما باعه وكيله بعد بيع وكيل فلا تقبل الا ببينة (و) قوله لزوجته (وهبتك) لاهلك أونفسك ونحوه كملكتك (لاهلك أونفسك) أو لزيد مثلا (فمع قبول) من موهوب له

فلو

(فلو كان له خادم يمكن بيعه ويشترى به) أي بثمنه (رقبتين يستغنى بخدمة احداهما ويعتق الاخرى لزمه ذلك وكذا لو كان له ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه و) شراء (رقبة يعتقها) في كفارته (أوله دار) فوق ما يحتاجها (يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله و رقبة) يعتقها بالباقي لزمه لانه أمكنه العتق بلا ضرر (أو) له (ضيعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه به شراء رقبة ويراعى في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة لزمه) العتق لانها بثمن مثلها ولا يعد شراؤه بذلك ضررا وانما الضرر في اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كما لو كان مالكا لها (ويستثنى من ذلك لو كان له سرية لم يلزمه اعتاقها وان أمكنه بيعها او) أمكنه (شراء رقبة أخرى و) شراء (رقبة يعتقها لم يلزمه ذلك) لان الغرض قد يتعلق بعينها بخلاف الخادم (وان وجد رقبة) تباع (بثمن مثلها الا أنها رفيعة يمكن أن يشترى بثمنها رقابا من غير جنسها لزمه شراؤها) مع عدم غيرها وكون ثمنها فاضلا عن حاجته كما تقدم ولقدرته على العتق بلا ضرر (وان وهبت له رقبة) يعتقها (لم يلزمه قبولها) كما لو وهب له ثمنها لما فيه من المنة عليه بخلاف ماء التيمم لعدم تموله عادة (وان كان ماله غائبا وأمكنه شراؤها) أي شراء رقبة يعتقها (بـ) ثمن (نسيئة) لزمه ذلك (أو كان ماله دينا مرجو الوفاء) وأمكنه شراء الرقبة نسيئة (لزمه ذلك) لانه قادر عليه بلا مضرة فيه (فان لم تبع بالنسيئة جاز الصوم ولو في غير كفارة الظهار) للحاجة وكالعادم وفي الشرح اذا كان يرجو الحضور قريبا لم يجز الانتقال الى الصوم لأن ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة وان كان بعيدا جاز الانتقال في غير كفارة الظهار لانه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز في كفارة الظهار على وجهين أحدهما لا يجوز لوجود الأصل في ماله والثاني يجوز لانه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال للحاجة

﴿فصل ولا يجزى في جميع الكفارات و﴾ في (نذر العتق المطلق الا) عتق (رقبة مؤمنة) حكاه ابن المنذر اجماعا في كفارة القتل لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وما عدا كفارة القتل فبالقياس عليها ولقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها فانها مؤمنة رواه مسلم من حديث معاوية (سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا) لأن المقصود تمليك الرقبة منافعها وتمكينها من التصرف لنفسها ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضررا بينا (كالعمى) لانه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع (و) كـ(قطع اليدين أو احداهما أو) قطع (الرجلين أو احداهما أو شلل شيء من ذلك) أي من اليدين أو احداهما أو الرجلين أو احداهما لان اليد آلة البطش والرجل آلة المشي فلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلف احداهما أو شللها (أو قطع ابهام اليد أو قطع انملة منه) أي من ابهام اليد (أو) قطع (أنملتين من غيره) أي من غير الابهام كالسبابة والوسطى (كقطعه) أي كقطع ذلك الاصبع الذي قطع انملتاه (أو قطع سبابته أو الوسطى) من يد (أو قطع الخنصر والبنصر من يد واحدة) لان نفع اليد يزول بذلك (وقطع أنملة واحدة من غير الابهام ولو) كان قطع الأنملة (من الأصابع الأربع لا يمنع الاجزاء) لان نفع اليد لم يزل بذلك (ويجزى من قطعت خنصره) فقط (أو) قطعت (بنصره) فقط (أو قطعت احداهما من يد و) قطعت (الأخرى من اليد الاخرى) بان قطعت الخنصر من اليمنى والبنصر من اليسرى أو بالعكس لان نفع الكفين باق (و) يجزى (من قطعت أصابع قدمه كلها) هذا ما اختاره

(تقع) طلقة (رجعية) كسائر الكنايات الخفية (والا) يكن قول (ف) هو (لغو كـ) قوله (بعتها) أي بعتك نفسك فلغو مطلقا نصا لانه لا يتضمن معنى الطلاق لاشتراط العوض فيه والطلاق مجرد اسقاط لا يقتضي العوض كوقفتك على زيد أو وصيت له بك وافتقار الوقوع في الهبة الى النية لانها تمليك البضع فافتقر الى القبول كاختاري نفسك وأمرك بيدك ولم يقع أكثر من واحدة عند الاطلاق لانه لفظ محتمل (وتعتبر نية واهب) وهو الزوج (و) نية (موهوب) لها بعد قبوله لانه كناية فيه فاعتبرت النية فيه كسائر الكنايات (ويقع) بقوله وهبتك لنفسك او لأهلك اذا قبل ونوى أحدهما أكثر من طلقة والآخر طلقة او نوى أحدهم طلقتين والآخر طلقة (أقلهما) أي العددين لاتفاقهما عليه دون ما زاد (وان نوى) زوج (بهبته) أي بقوله وهبتك لنفسك وأهلك أو زيد مثلا (الطلاق) في الحال (وقع او) نوى بـ(أمر) أي بقوله أمرك بيدك الطلاق في الحال وقع (أو) نوى بـ(خيار) أي بقوله اختاري نفسك (الطلاق في الحال وقع) اذن مؤاخذة له باقراره (ومن طلق في قلبه لم يقع) طلاقه لما تقدم أول الباب (وان تلفظ به أو حرك لسانه وقع) طلاقه (ولو لم يسمعه) فظاهر نصه كان في رواية ابن هانئ اذا طلق في نفسه لم يلزمه ما لم يلفظ او يحرك لسانه به (بخلاف قراءة في صلاة) وذكر بعضهم فيها الا يجزئه ما لم يسمع به

المصنف تبعا لجماعة وفي التنقيح وتبعه في المنتهى حكم الرجل في ذلك كله وقد ذكرت كلامه في حاشيته على التنقيح في حاشية المنتهى (و) يجزئ (الاعرج يسيرا) ويجزئ أيضا (من يخنق في الاحيان و) يجزئ (الرتقاء والكبيرة التي تقدر على العمل والأمة المزوجة والحبلى ولو استثنى حملها والمدبر وولد الزنا والصغير حيث كان محكوما باسلامه) تبعا لاحد أبويه أو لسابيه أو للدار (و) يجزئ (الاعرج والمؤجر والمرهون ولو كان الراهن معسرا) وينفذ عتقه ويتبعه المرتهن بدينه ان حل أو قيمة العبد تجعل رهنا مكانه اذا أيسر وتقدم في الرهن (و) يجزئ (الخصي ولو مجبوبا والاقرع والابخر والابرص وأصم غير أخرس) لان هذه العيوب كلها لا تضر بالعمل ضررا بينا (و) يجزئ (الجاني) لان جنايته لا تمنع صحة عتقه ولا تضر بعمله (ولو قتل في الجناية) لأن الاجزاء حصل بمجرد العتق ولا يرتفع عتقه بذلك (و) يجزئ (الأحمق وهو الذي يعمل القبيح والخطأ على بصيرة لقلة مبالاته بما يعقبه من المضار ويجزئ مقطوع الأنف و) مقطوع (الأذنين ومن ذهب شمه) لأن ذلك لا يضر بالعمل (ولا يجزئ مريض مأيوس من برئه كمرض السل) بكسر السين وتقدم لانه يندر برؤه ولا يتمكن من العمل مع بقائه (ولا) يجزئ أيضا (النحيف العاجز عن العمل) لانه كالمريض المأيوس من برئه (وان كان) النحيف (يتمكن من العمل أجزأ كمريض يرجى برؤه كمن به حمى ونحوه) كصداع لان ذلك لا يمنعه من العمل (ولا يجزئ جنين وان ولد حيا) لانه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد (ولا) يجزئ (زمن ولا مقعد) لعجزهما عن العمل (ولا) يجزئ (غائب لا يعلم خبره) لانه مشكوك في حياته والأصل بقاء شغل الذمة ولا يبرأ بالشك لا يقال الأصل الحياة لأنه قد علم ان الموت لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع خبره (فان أعتقه) أي الغائب (ثم تبين انه حي أجزأ) لانه عتق صحيح (ولا) يجزئ (مجنون مطبق) لانه معدوم النفع ضرورة استغراق زمنه في الجنون وفي معناه الهرم قاله في الرعاية (ولا) يجزئ (أخرس لا تفهم اشارته) لان منفعته زائلة أشبه بزوال العقل (فان فهمت) اشارته (وفهم) أي الاخرس (اشارة غيره أجزأ) عتقه لان الاشارة تقوم مقام الكلام (ولا أخرس أصم ولو فهمت اشارته) لانه ناقص بفقد حاستين تنقص بفقدهما قيمته نقصا كثيرا (ولا من علق عتقه بصفة عند وجودها) كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم دخلها ونوى السيد حال دخوله انه عن كفارته لم يجزئه لان عتقه مستحق (فان علق عتقه للكفارة) بان قال ان اشتريتك فانت حر للكفارة ثم اشتراه لها أجزأ (أو) علق عتق عبد بصفة كقدوم زيد ودخول الدار ثم (أعتقه قبل وجود الصفة أجزأ) لانه أعتق عبده الذي علكه عن الكفارة (ولا) يجزئ (من يعتق عليه بالقرابة) لقوله تعالى فتحرير رقبة والتحرير فعل العتق ولم يحصل هنا تحرير منه ولا اعتاق فلم يكن ممتثلا للامر ويفارق المشترى البائع من وجهين أحدهما ان البائع يعتقه والمشترى لا يعتقه وانما يعتق باعتاق الشارع من غير اختياره الثاني ان البائع لا يستحق عليه اعتاقه بخلاف المشترى (ولا من اشتراه بشرط العتق) لأنه اذا فعل ذلك فالظاهر ان البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط فكانه أخذ عن العتق عوضا (ولو قال له) أي لمظاهر ونحوه ممن عليه كفارة (رجل) أو امرأة (اعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل) أي أعتقه لذلك (لم يجزئه عن الكفارة) لاعتياضه عن العتق (والولاء له) لعموم حديث الولاء لمن أعتق (فان رد) المعتق (العشرة بعد العتق على باذلها ليكون العتق عن الكفارة لم يجز) أي العتق (عنها) لان العتق ابتداء وقع غير مجزئ فلم ينقلب مجزئا

نفسه كالق القروع ويتوجه كقراءة في صلاة يعني انه لا يقع طلاقه اذا حرك لسانه الا اذا تلفظ بحيث يسمع نفسه ان لم يكن مانع (و) زوج (مميز) يعقل الطلاق (و) زوجة (مميزة) تعقله (ك) زوجين (بالغين فيما تقدم) تفصيله لان من صح منه شئ صح أن يوكل فيه وأن يتوكل

﴿ باب ما يختلف به عدد الطلاق) وما يتعلق به ﴾

(ويعتبر) عدده (بالرجال) حرية ورقا روي عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس لانه خالص حق الرجال فاعتبر به كعدد المنكوحات ولحديث الدارقطني عن عائشة مرفوعا طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقرء الامة حيضتان وتزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة وما روى عن عائشة مرفوعا الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان رواه أبو داود وابن ماجه فقال أبو داود من رواية مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث (فيملك حر) ثلاث تطليقات (و) يملك (مبعض ثلاثا) لانه لا تمكن قسمته في حقه لاقتضاء الحال أن يكون له ثلاثة أرباع الطلاق وليس له ثلاثة أرباع فكمل في حقه ولان الاصل اثبات الطلقات الثلاث في حق كل مطلق خولف في كامل الرق وبقي فيما عداه على الاصل (ولو كان الحر والمبعض (زوجي أمة و) يملك (عبد ولو طرأ رقه) كذمي تزوج ثم لحق بدار حرب فاسترق قبل أن يطلق طلقتين (أو) كان (معه) أي العبد (حرة ثنتين) ولو مدبرا

أو مكاتبا لما سبق وإن طلق الذمي طلقتين ثم استرق ملك تتمة الثلاث لأن الثنتين وقعتا غير محرمتين للاثنين

مجزئة برد العوض (وإن قصد) المعتق ابتداء (العتق عن الكفارة وحدها وعزم على رد العشرة أو رد العشرة قبل العتق وأعتقه عن كفارته أجزأه) عتقه عن كفارته لتمحضه لها (وإن اشترى عبدا ينوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عيبا لا يمنع الإجزاء في الكفارة) كالعور (فأخذ أرشه ثم أعتقه عن كفارته أجزأه) عتقه عنها لعدم المانع (وكان الأرش له) كما لو لم يعتقه (فإن أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فأخذ أرشه فهو) أي الأرش (له أيضا) كما لو أخذه قبل إعتاقه وعنه أنه يصرف الأرش في الرقاب (ولا تجزئ أم ولد) لأن عتقها مستحق بسبب آخر كرحم المحرم (ولا) تجزئ أيضا (ولدها الذي ولدته بعد كونها أم ولد) لأنه تابع لها وحكمه حكمها (ولا) يجزئ (مكاتب أدى من كتابته شيأ) لأنه إذا أدى شيأ فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز كما لو أعتق بعض رقبة (ولا مغصوب) لعدم تمكنه من منافعه (ولا من أوصى) ربه قبل موته (بخدمته أبدا) وقبل الموصى له بذلك لنقصه (ولو أعتق عن كفارته عبدا لا يجزئ) عتقه (في الكفارة) كالقطع (نفذ عتقه) لأنه عتق من مالك جائز التصرف (ولا يجزئ عنها) أي الكفارة لما تقدم (ومن أعتق غيره عنه عبدا بغير أمره) في كفارة أو غيرها (لم يعتق عن المعتق عنه إذا كان حيا) لأنه لم يحصل منه عتق ولا أمر بمع أهليته (وولاؤه) أي العتق (لمعتقه) لحديث الولاء لمن أعتق (ولا يجزئ عن كفارته) أي كفارة المعتق عنه (وإن نوى) المعتق (ذلك) لأن العتق لم يصدر ممن وجبت عليه الكفارة حقيقة ولا حكما (وكذا من كفر عنه غيره بالإطعام) بغير إذنه فإنه لا يجزئه لعدم النية ممن وجبت عليه الكفارة (فأما الصيام فلا يصح أن ينوب عنه) أحد (ولو بإذنه) لأنه عبادة بدنية محضة فلا تدخله النيابة كالصلاة (وإن أعتقه عنه بأمره) بأن قال له أعتق عبدك عني (ولو لم يجعل الآمر له عوضا) عن عتقه عنه فأعتقه عنه (صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته) ويقدر أنه ملكه المأمور للآمر حال العتق وكان العتق من الآمر لأن المأمور كالوكيل عنه (فإن كان المعتق عنه ميتا وكان) الميت (قد أوصى بالعتق صح) العتق لأن الموصى إليه كالنائب عن الموصي (وإن لم يوص) قبل موته بالعتق (فأعتق عنه أجنبي لم يصح) أي لم يجز عتقه لأنه لا ولاية له عليه وقد تقدم أنه يجزئ في الولاء (وإن أعتق عنه) أي الميت (وارثه ولم يكن عليه) أي الميت (واجب) عتق (لم يصح عتقه (عنه) لأنه إذن كالأجنبي (ووقع) العتق (عن المعتق) الأجنبي أو الوارث وتقدم في الولاء أنه يصح ويقع عن الميت (وإن كان عليه عتق واجب صح) من الوارث عتقه عنه لأنه نائبه (فإن كان عليه) أي الميت (كفارة يمين فأطعم عنه) الوارث (وكسا) عشرة مساكين (جاز) لأنه قائم مقام الميت ونائب عنه (وإن أعتق عنه) أي عن الميت في كفارة اليمين (ففيه وجهان) تقدم في الولاء أنه يصح (ولو قال من عليه الكفارة) أي كفارة يمين لغيره (أطعم) عن كفارتي (أو اكس عن كفارتي صح) ذلك كالأمر بالعتق سواء (ضمن له عوضا أو لا) أي لم يضمن له عوضا لأنه أذنه في الإخراج عنه (ولو ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته وهو موسر ثم اشترى بقيته فأعتقه) أي أعتق العبد المشترك (كله عن كفارته وهو موسر) بقيمة نصيب شريكه (سرى) العتق (إلى نصيب شريكه وعتق ولم يجزئه) نصيب شريكه (عن كفارته) لأنه لم يحصل بالمباشرة بل بالسراية كما لو أعتق نصف عبد (وأجزأه عتق نصيبه) أي يحتسب له به من الكفارة لأنه باشر عتقه (فإن أعتق نصفه آخر تجزئه كمن أعتق نصفي عبدين أو) أعتق (نصفي

[Margin]

حكمهما فأرق الطارئ بعدهما (فلو علق عبد) الطلقات (الثلاث بشرط فوجد الشرط (بعد عتقه وقعت) الثلاث لملكه لها حين الوقوع (وإن علقها) أي الثلاث (بعتقه) بأن قال إن عتقت فأنت طالق ثلاثا (فعتق لغت) الطلقة (الثالثة) وبعده في الفروع وغيره (ولو عتق بعد طلقة ملك تمام الثلاث) لأن الطلقة غير محرمة (و) لو عتقت (بعد طلقتين) لم يملك ثالثة لأنهما وقعتا محرمتين (أو عتقا) أي الزوج والزوجة (معا بعد طلقتين (لم يملك ثالثة) لما تقدم (وقوله) أي الزوج لزوجته (أنت الطلاق) أو أنت طلاق (أو يلزمني الطلاق (أو) الطلاق (لازم لي أو) فالطلاق (على ونحوه) كعلي يمين بالطلاق (صريح) فلا يحتاج إلى نية سواء كان (منجزا) كأنت الطلاق ونحوه (أو معلقا بشرط) كأنت الطلاق إن دخلت الدار ونحوه (أو محلوفا به) كأنت الطلاق لأقومن ونحوه لأنه مستعمل في عرفهم كما في قوله

فأنت طلاق والطلاق

وأنت الطلاق ثلاثا تماما

وكونه مجازا لا يمنع كونه صريحا لتعذر حمله على الحقيقة ولا محل له يظهر سوى هذا المحل فيتعين فيه (ويقع به واحدة) لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثا ولا يعلمون أن أل فيه للاستغراق وينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثا (ما لم ينو أكثر) من واحدة فيقع ما نواه (فمن معه عدد)

من زوجاته وقال على الطلاق أو يلزمني ونحوه ان فعلت كذا وفعله (وثم) بفتح المثلثة أي هناك (نية) تقتضي تعميما أو تخصيصا (أو) ثم (سبب يقتضي تعميما أو تخصيصا) لبعض نسائه (عمل به) أي بما يقتضي التعميم أو التخصيص (والا) يكن ثم ما يقتضي تعميما أو تخصيصا (وقع بكل واحدة) من الزوجات (طلقة) لان تخصيصه بعضهن لا دليل عليه (و) من قال لزوجته (أنت طالق ونوى ثلاثا فثلاث) تقع بها (كنيتها) أي الثلاث (ب) قوله (أنت طالق طلاقا) لان المصدر يقع على القليل والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وان أطلق فواحدة لأنه اليقين كما لو نوى واحدة (و) قوله لها (أنت طالق واحدة) أو طالق واحدة (بائنة أو) طالق (واحدة بتة) أو واحدة تملكين بها نفسك ولا عوض (ف) واحدة (رجعية في مدخول بها ولو نوى أكثر) من واحدة لوصفها بواحدة والأصل فيها أن تكون رجعية فلا تخرج بوصفه بذلك عن أصلها وانما كانت بائنا بالعوض لضرورة الافتداء (و) ان قال (أنت طالق واحدة ثلاثا أو) طالق (ثلاثا واحدة أو طالق بائنا أو طالق البتة أو) طالق (بلا رجعة فثلاث) تقع بذلك لتصريحه بالعدد أو وصفه الطلاق بما يقتضي الابانة (و) ان قال لزوجته (أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فثلاث) تقع (وان أراد) الاصبعين (المقبوضتين) ويصدق في ارادتهم) لاحتماله (فثنتان) لان العدد يكون تارة بقبض الاصابع وتارة ببسطها

امتنا أو) أعتق (نصف أمة ونصف عبد) لان الاشقاص كالاشخاص فيما لا يمنع العيب اليسير دليله الزكاة اذا كان يملك نصف ثمانين مشاعا وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكالهدايا والضحايا اذا اشتركوا فيها ولا فرق بين كون الباقي منها حرا أو رقيقا (فان كان العبد كله له) أي لمن عليه الكفارة (فاعتق جزأ منه معينا أو مشاعا عتق جميعه) بالسراية (فان نوى به الكفارة أجزأه) لانه أعتق رقبة كاملة الرق له ناويا بها الكفارة فأجزأته وظاهر المنتهى لا يجزئه (وان نوى اعتاق الجزء الذي باشره بالاعتاق عن الكفارة دون بقيته لم يحتسب له الا بما نوى) لقوله عليه الصلاة والسلام وانما لكل امرئ ما نوى

﴿فصل فمن لم يجد رقبة﴾ ليشتريها أو وجدها ولم يجد ثمنها فاضلا عما تقدم من حوائجه أو وجدها لكن لا تباع الا بزيادة كثيرة تجحف بماله أو وجدها لكن احتاجها لخدمة ونحوها (فعليه صيام شهرين متتابعين) اذا قدر عليه اجماعا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا واجمعوا على وجوب التتابع ومعناه الموالاة بين صوم أيامهما (حرا كان) المكفر (أو عبدا) بغير خلاف نعلمه قاله في المبدع (فلا يجوز أن يفطر فيهما) أي في الشهرين (ولا أن يصوم فيهما عن غير الكفارة) لئلا يفوت التتابع (ولا يجب نية التتابع ويكفي فعله) أي التتابع لانه شرط وشرائط العبادات لا تحتاج الى نية وانما تجب النية لافعالها (وكالمتابعة بين الركعات) في الصلاة فانها فرض ولا تعتبر نيتها (وان تخلل صومهما صوم) شهر (رمضان) بان يبتدئ الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان لم ينقطع التتابع (أو) تخلله (فطر واجب كفطر العيدين و) أيام التشريق) بان يبتدئ مثلا من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق لم ينقطع التتابع لانه زمن منعه الشرع عن صومه في الكفارة كالليل (أو) تخلله فطر (لحيض أو نفاس) أجمعوا عليه في الحيض وقيس عليه النفاس (أو) تخلله فطر (لجنون أو اغماء أو مرض ولو غير مخوف) لم ينقطع التتابع لانه أفطر بسبب لا صنع له فيه كالحيض (أو) تخلله فطر (لسفر مبيح) أي المرض والسفر (للفطر) لم ينقطع التتابع كالمرض المخوف (أو) تخلله (فطر الحامل والمرضع لخوفهما على أنفسهما أو) لخوفهما على (ولديهما) لم ينقطع التتابع لانه فطر أبيح لعذر من غير جهتهما أشبه المرض (أو) تخلله فطر (لاكراه أو نسيان أو لخطأ) لحديث عفي لامتي عن الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه (لا) ان أفطر (لجهل) فلا يعذر به ومثال الفطر خطأ (كمن أكل يظن ان انه ليل فبان نهارا وقد كان طلع أو أفطر يظن ان الشمس قد غابت ولم تغب) لم ينقطع التتابع بما سبق (أو وطئ غير المظاهر منها ليلا ولو عمدا) قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لان ذلك غير محرم عليه ولا هو مخل بتتابع الصوم كالاكل (أو) وطئ غير المظاهر منها (نهارا ناسيا للصوم أو لعذر يبيح الفطر) لم ينقطع التتابع لان الوطء لا أثر له في قطع التتابع (أو) وطئ غير المظاهر منها (في أثناء الاطعام أو العتق أو أصاب المظاهر منها في أثناء الاطعام أو العتق لم ينقطع التتابع) بذلك فيبني على ما قدمه من العتق أو الاطعام ويتممه (وان أفطر يظن انه قد أتم الشهرين فبان بخلافه) انقطع التتابع (أو ظن ان الواجب شهر واحد) فأفطر (أو) أفطر (ناسيا لوجوب التتابع أو أفطر لغير عذر) انقطع التتابع لقطعه اياه ولا يعذر بالجهل كما تقدم ومثل ذلك لا يخفى (أو

صيام)

والقبض يكون فى أول العدد دون البسط (وان لم يقل هكذا واحدة ومن أوقع طلاقة ثم قال جعلتها ثلاثا ولم ينو استئناف طلاق بعدها) طلقة (واحدة) لأنها لا تصير ثلاثا وظاهره ان أراد استئناف طلاق وهى رجعية وقع تتمة الثلاث (وان قال) لاحدى امرأتيه أنت طالق (واحدة بل هذه) مشيرا للزوجة الثانية (ثلاثا طلقت) المخاطبة أولا (واحدة والاخرى ثلاثا) لايقاعه بهما كذلك ومثله لزيد على هذا الدرهم بل لعمرو هذان الدرهمان فيجب عليه الدرهمان ولا يصح اضرابه عن الاول (وان قال لا) حداهما (هذه طالق وأشار اليها (لا بل هذه) مشيرا للاخرى طلقتا (أو) قال لاحداهما (أنت طالق) وقال للاخرى (لا بل أنت طالق طلقتا) لأنه لا يصح اضرابه عن طلاق الاولى (وان قال) من له ثلاث زوجات مشيرا اليهن (هذه أو هذه) طالق (وهذه) طلقت (وقع) الطلاق (بالثالثة) لايقاعه بها (و) وقع (باحدى الاوليين) لأن أو لاحد الشيئين (كما لو قال (هذه أو هذه) طالق (بل هذه) طالق فيقع بالثالثة واحدى الاوليين (و) ان أشار اليهن و(قال هذه طالق (وهذه وهذه) طالق وقع) الطلاق (بالاولى واحدى الاخريين كما لو قال (هذه طالق (بل هذه أو هذه) تطلق الاولى واحدى الاخريين (و) ان قال لامرأته (أنت طالق كل الطلاق أو أكثره) أى الطلاق (أو جميعه أو منتهاه أو غايته وأقصاه أو) أنت طالق (عدد الحصى أو) عدد (القطر أو) عدد (الرمل أو) عدد (الريح أو) عدد (التراب ونحوه) كالنجوم والجبال والسفن والبلاد فثلاث ولو نوى

صيام) فى اثناء الشهرين (تطوعا أو قضاء) عن رمضان (او) صام (عن نذر أو كفارة أخرى) انقطع لانه قطعه بشئ يمكنه التحرز منه أشبه ما لو أفطر من غير عذر (أو أصاب المظاهر منها ليلا أو نهارا ولو ناسيا أو مع عذر يبيح الفطر) كمرض وسفر (انقطع) التتابع لقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فأمر بصيام شهرين خاليين عن وطء ولم يأت بهما كما أمر فلم يجزئه كما لو وطئها نهارا ناسيا (و يقع صومه) فى اثناء الشهرين (عما نواه) من قضاء أو كفارة أو نذر لانه زمن لم يتعين للكفارة (وان لمس المظاهر منها وباشرها دون الفرج على وجه يفطر به) بأن أنزل (قطع التتابع) لفساد صومه (والا) بأن لم يكن على وجه يفطر به بأن لم ينزل (فلا) يقطع التتابع لعدم فساد الصوم (وحيث انقطع التتابع لزمه الاستئناف) ليأتى بالشهرين المتتابعين (فان كان عليه نذر صوم غير معين) بأن نذر صوم شهر أو أيام مطلقة (أخره الى فراغه من الكفارة) لاتساع وقته (وان كان) النذر (معينا) كأن نذر صوم المحرم (أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه ان أمكن) بأن اتسع لها الوقت لأنه أمكن الاتيان بكل من الواجبين فلزمه (وان كان) النذر (أياما من كل شهر كيوم الخميس) ويوم الاثنين (أو أيام البيض قدم الكفارة عليه) لوجوبها بأصل الشرع (وقضاه بعدها) فلم يفت الأصل كما يأتى (ويجوز أن يبتدئ صوم الشهرين من أول شهر) أن يبتدئه (من اثنائه فان الشهر اسم) مشترك (لما بين الهلالين ولثلاثين يوما فان بدأ من أول شهر فصام شهرين بالاهلة أجزأه وان كانا) أى الشهران (ناقصين) أو كان (أحدهما) ناقصا لأنه قد صام شهرين (وان بدأ من اثناء شهر وصام ستين يوما) أجزأه لأنه صام شهرين (أو صام شهرا بالهلال وشهرا بالعدد كأن صام خمسة عشر من المحرم و) صام (صفر و) صام (خمسة عشر من ربيع) الاول (أجزأه وان كان صفر ناقصا) لأنه قد صام شهرين (وان صام شعبان ورمضان و) نوى صوم رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن واحد منهما) أى عن رمضان لانه لم ينوه عنه ولا عن الكفارة لأن رمضان لا يسع غيره (وينقطع التتابع حاضرا كان أو مسافرا) فيستأنف صوم الشهرين المتتابعين وان سافر فى رمضان الذى لصوم الكفارة وأفطر لم يقطع التتابع لأنه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كالليل انتهى

﴿ فصل فان لم يستطع الصوم لكبر أو مرض ولو رجى زواله أو لخوف زيادته ﴾ أى لمرض (أو تطاوله أو لشبق فلا يصبر فيه عن جماع لزوجته اذ لم يقدر على غيرها أو لضعف عن معيشته) التى يحتاجها (لزمه اطعام ستين مسكينا) اجماعا لآية والخبر وعلم منه انه لا يجوز الانتقال اليه لأجل سفر لأنه لا يعجزه عن الصوم وله نهاية ينتهى اليها وهو من فعله الاختيار بخلاف المرض (مسلما حرا ولو كان مكاتبا ذكرا كان أو انثى كبيرا كان أو صغيرا) لأنه مسكين يجزئ اطعامه كالكبير واعتبار سلامته كالزكاة (ولو لم يأكل الطعام) لأنه مسلم محتاج أشبه الكبير (ولو مجنونا ويقبض له وليه) أى ولى الصغير والمجنون كالزكاة (ويجوز دفعها الى مكاتبه) كالزكاة (والى) كل (من يعطى من زكاة لحاجة) وهو المراد بالمسكين ويدخل فيه الفقير لهما صنفان فى الزكاة صنف واحد فى غيرها ويدخل فيه ابن سبيل وغارم لنفسه ونحوه (ولا يجوز دفعها) أى الكفارة (الى كافر) كالزكاة (ولا) يجوز دفعها (الى قن) غير مكاتب وأم ولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن الصرف لوجوب نفقتهم على سيدهم (ولا الى من تلزمه) أى المكفر

واحدة لان هذا اللفظ يقتضي عددا والطلاق له أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث وكلما أنت طالق عدد الماء أو الزيت ونحوه من أسماء الاجناس لتعدد أنواعه وقطراته أشبه الحصى (أو) قال لها (يا مائة طالق فثلاث) تقع كقوله أنت مائة طالق (ولو نوى واحدة) لانه لا يحتمل لفظه (وكذا) أنت طالق (كالف ونحوه) كمائة (فلو نوى كالف في صعوبتها) دين و (قبل حكما) لان لفظه يحتمله (و) ان قال لها أنت طالق (اشده) أي الطلاق (أو أغلظه أو أطوله أو اعرضه أو) انت طالق (ملء البيت أو) ملء (الدنيا أو مثل الجبل أو عظمه) أي الجبل (ونحوه) كعظم الشمس أو القمر (فطلقة ان لم ينوا كثر) لان هذا الوصف لا يقتضي عددا وتكون رجعية في مدخول بها ان لم تكن مكملة لعدد الطلاق فان نوى أكثر وقع ما نواه (و) ان قال لامرأته انت طالق (من طلقة الى ثلاث) طلقات (ف) طلقتان (ثنتان) لان ما بعد الغاية لا يدخل كقوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل وان قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث فواحدة لانها التي بينهما (و) أنت طالق (طلقة في ثنتين ونوى طلقة معهما فثلاث) طلقات تقع لانه أقر على نفسه بالاغلظ (وان نوى) بهذا اللفظ (موجبه عند الحساب و) هو (يعرفه أولا) يعرفه (فثنتان) لان ذلك موجبه عنده (وان لم ينو شيئا) بقوله أنت طالق طلقة في طلقتين (وقع من حاسب طلقتان) لان الظاهر من حاله ارادة الضرب (و) وقع (من غيره) أي الحاسب

(مؤنته) كزوجته وعمودي نسبه ونحوهم لان الزكاة لا تدفع اليهم فكذلك الكفارة (ويجوز) دفعها (الى من ظاهره الفقر أو المسكنة) لان العلم بباطن الامر متعذر أو متعسر (فان بان) المدفوع اليه من الكفارة (غنيا أجزأه) كالزكاة لعسر التحرز عن ذلك و (لا) تجزى (ان) دفعها اليه ثم (بان كافرا أو قنا) لان ذلك لا يخفى غالبا كالزكاة (وان رددها على مسكين واحد ستين يوما لم يجزئه) لان الله تعالى أوجب اطعام ستين مسكينا ولم يطعم الا مسكينا واحدا (الا أن لا يجد غيره فيجزيه) ترديدها عليه لانه معذور بعدم وجدان غيره وان دفع الى مسكين في يوم واحد من كفارتين اجزأه) لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فاجزأ كما لو دفع اليه ذلك في يومين و (كما لو كان الدافع اثنين ولو دفع ستين مدا الى ثلاثين مسكينا من كفارة واحدة كل مسكين مدان أجزأه ثلاثون) مدا (ويطعم ثلاثين آخرين) ليتم له اطعام ستين مسكينا لانه هو الواجب فلا يجزيه أقل منه (فان دفع الستين) مدا الى ثلاثين مسكينا (من كفارتين أجزأه عن كل كفارة ثلاثون) ويتمم لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فاجزأ كما تقدم (والمخرج في الكفارة ما يجزئ في الفطرة) وهو البر والشعير ودقيقهما وسويقهما والتمر والزبيب والاقط (فان كان قوت بلده غير ذلك كالذرة والدخن والارز لم يجز اخراجه) لان الخبر ورد باخراج هذه الاصناف في الفطرة فلم يجز غيرها كما لو لم يكن قوت بلده واختار ابن الخطاب والموفق وغيرهما يجزى لقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم (واخراج الحب أفضل) للخروج من الخلاف وهي حالة كماله لانه مدخر ويتهيأ لمنافعه كلها بخلاف غيره ونقل ابن هانئ التمر والدقيق أحب الى مما سواهما وفي الترغيب التمر أعجب الى أحمد * قلت هو قياس ما تقدم في الفطرة (فان أخرج دقيقا جاز لكن يزيد على المد قدرا يبلغ المد حبا أو يخرجه) أي الدقيق (بالوزن رطلا) عراقيا (وثلثا) لان الحب تتفرق اجزاؤه بالطحن فيكون في مكيال الحب أكثر مما يكون في مكيال الدقيق (ولا يجزى اخراج خبز) لانه خرج عن الكيل والادخار فاشبه الهريسة (وعنه واختاره جمع) منهم الخرقي قال القاضي وأصحابه الاولى الجواز وفي المغني هذا أحسن أي (اجزاء الخبز) لقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وهذا من أوسط ما يطعم أهله وليس الادخار مقصودا في الكفارة فانها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه وهذا مهيأ للاكل المعتاد للاقتيات وأما الهريسة فانها خرجت عن الاقتيات المعتاد الى حيز الادم (ولا يجزى من البر أقل من مد) وقاله زيد وابن عباس وابن عمر لما روى أحمد بسنده عن أبي زيد المدني قال جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير فقال النبي صلى الله عليه وسلم أطعم هذا فان مدي شعير مكان مد بر وعلى هذا يحمل ما روى عن أبي سلمة عن سلمة بن صخر ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه مكيلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعم ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد رواه الدارقطني وهو للترمذي بمعناه (و) لا يجزى (من التمر والشعير والزبيب والاقط أقل من مدين) لقوله عليه الصلاة والسلام فان مدي شعير مكان مد بر وهو مرسل جيد (ولا من خبز البر أقل من رطلين بالعراقي) لان الغالب ان ذلك لا يبلغ مدا (ولا من خبز الشعير أقل من أربعة أرطال) بالعراقي ان قلنا باجزاء الخبز (الا أن يعلم أنه) أي المخرج من الخبز (مد من البر أو مدان من الشعير) فيجزى لانه الواجب (فاذا أخذ من دقيق البر ثلاثة عشر رطلا وثلثا) من رطل عراقي (أو) أخذ (من الشعير مثليه) ستة وعشرين وثلثي رطل عراقية (وخبز) ذلك (وقسم على عشرة مساكين في كفارة اليمين أجزأ ولو لم يبلغ خبز البر عشرين

رطلا

وطلاولا) بلغ (خبزالشعير أربعين رطلا يكذا في سائر الكفارات) لانه اخراج لو جب (أويستحب اخراج آدم مع المجزئ) نص عليه محرر وجماعة خلافه لابى حنيفة (ولا يجزئ اخراج القيمة) لان الواجب هو الاطعام واعطاء القيمة ليس باطعام (ويجب تمليك المسكين القدر الواجب من الكفارة فان غدى المساكين وعشاهم او جمعة كفارتين لمسكين واحد لم يجزئه) لان الاعطاء والمنقول عن الصحابة ولانه مال واجب للفقراء اشبه الزكاة (وان قدم لهم) أى لستين مسكينا (ستين مداوقال) هذا (بينكم بالسوية فقبلوها اجزأه) ذلك والا لم يجزئه ما لم يعلم ان كلا أخذ قدر حقه من ذلك (ولا يجب التتابع في اطعام الكفارة) لانه غير مأمور به وانما امر باطعام ستين مسكينا فتناول الاطعام متتابعا ومتفرقا والبدل لا يعطى حكم المبدل من كل وجه

﴿فصل ولا يجزئ اطعام وعتق وصوم الا بنية بأن ينويه عن الكفارة﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات ولانه حق واجب على سبيل الطهرة فافتقر الى النية كالزكاة فينوى (مع التكفير أوقبله بيسير) كالصلاة والزكاة (ونية الصوم واجبة كل ليلة) للخبر (ولا يجزى فيهن) أى الاطعام والعتق والصوم (نية التقرب فقط) لانه يقع تبرعا وعن الكفارة وغيرها فلا بد من نية تميز الكفارة عن غيرها (فان كانت عليه كفارة واحدة فنوى عن كفارتين اجزأه) ولم يلزمه تعيين سببها سواء علمه أوجهله لان النية تعينت لها ولانه نوى عن كفارته ولا مزاحم لها فوجب تأدى النية بها (وان كان عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها ولا تتداخل فلو كان مظاهرا من أربع نسائه فاعتق عبدا عن ظهار ه أجزأه عن احداهن وحلت له واحدة) من نسائه (غير معينة) لانه واجب من جنس واحد فاجزأته نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان (فتخرج بقرعة) كما تقدم في نظائره (فان كان الظهار من ثلاث نسوة فاعتق عن ظهار) احداهن (وصام عن) ظهار (أخرى) لعدم رقبته (ومرض فاطعم عن ظهار) (أخرى أجزأه) لما تقدم (وحل له الجميع من غير قرعة ولا تعيين) لان التكفير حصل عن الثلاث أشبه لو أعتق ثلاثة أعبد عن الثلاثة دفعة واحدة (وان كانت) الكفارات (من أجناس كظهار وقتل وجماع في) نهار (رمضان ويمين لم يجب تعيين السبب أيضا) لانها عبادة واجبة فلم تفتقر صحة أدائها الى تعيين سببها كما لو كانت من جنس (ولا تتداخل) الكفارات لاختلاف أسبابها (فلو كانت عليه كفارة واحدة فنسي سببها اجزأته كفارة واحدة) لان تعيين السبب ليس شرطا فاذا أخرج كفارة وقعت عن كفارته فيخرج من العهدة (وان كانت) عليه (كفارتان من ظهار) بأن قال لكل من زوجتيه أنت على كظهر امى (أو) كان عليه كفارتان (من ظهار وقتل فقال أعتقت هذا عن هذه) الزوجة (أو أعتقت (هذا عن هذه) الزوجة الاخرى أوقال أعتقت هذا عن كفارة الظهار وهذا عن كفارة القتل أجزأه (أو) قال أعتقت (هذا عن احدى كفارتي و) أعتقت (هذا عن) الكفارة (الاخرى من غير تعيين) اجزأه لما تقدم (أو أعتقهما) اى العبدين (عن الكفارتين) معا (أو) قال (أعتقت كل واحد منهما) اى من العبدين (عنهما) اى الكفارتين (جميعا اجزأه) ذلك لما تقدم (ولا يجزئ تقديم كفارة ظهار أوغيره (قبل سببهما) كتقديم الزكاة على ملك النصاب (فلا يجزئ كفارة الظهار قبله) اى قبل الظهار (ولا) يجزئ تقديم (كفارة اليمين عليها) أى اليمين

(طلقة) لان لفظ الايقاع اقترن بواحدة فوصل الاثنين ظرفا وانما تقترن بهما الايقاع

﴿فصل وجزء طلقة كهي﴾ لان مبناه على السراية كالعتق فلا يتبعض فاذا قال لزوجته (أنت طالق نصف) طلقة فواحدة (أو) قال انت طالق (ثلث) طلقة فواحدة (او) قال أنت طالق (سدس) طلقة فواحدة لان ذكر ما لا يتبعض في الطلاق ذكر لجميعه كانت نصف طلقة وكذا انت طالق جزء طلقة (أو) انت طالق نصف و (ثلث وسدس طلقة) فواحدة لانه عدم ذكر طلقة مع كل جزء على ان هذه الاجزاء من طلقة غير متغايرة (أو) قال أنت طالق (نصفيها) أى نصفي طلقة فواحدة لان نصفي الشئ كله (أو) قال انت طالق (نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة) فواحدة لانه لما حذف العاطف على أن هذه الاجزاء من طلقة واحدة وان الثاني بدل من الاول والثالث بدل من الثاني والبدل هو المبدل منه أو بعضه وكذا أنت طالق نصف طلقة وثلثها وسدسها لان الجميع من طلقة ولا تزيد عليها (أو) قال أنت طالق (نصف) طلقتين (أو) قال (ثلث) طلقتين (او) قال (سدس طلقتين أو) قال (ربع) طلقتين (أو) قال (ثمن طلقتين ونحوه) كخمس أوسبع أوتسع أوعشر طلقتين (فواحدة) تطلق لان نصف الطلقتين طلقة وثلثهما ثلثا طلقة وسدسهما ثلث طلقة وربعهما نصف طلقة وثمنهما ربع طلقة وخمسهما خمسا طلقة وقس عليه ثم تكمل (او) أنت طالق (نصفي طلقتين) فثنتان لان نصفي الشئ جميعه فهو كانت طالق طلقتين (أو) أنت طالق (ثلاثة أنصاف)

(ولا) تقديم (كفارة القتل قبل الجرح) لتقدمهما على سببها (فلو قال لعبده أنت حر الساعة ان تظهرت عتق ولم يجزئه عن ظهاره ان تظهر) لتقدمه عليه (ولو قال) لزوجته (ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي لم يجزئه) (التكفير قبل الدخول) لانه لا يصير مظاهرا قبله (ولو قال لعبده ان تظهرت فانت حر عن ظهاري ثم تظاهر عتق العبد) لوجود شرطه (ولم يجزئه عن الكفارة) لان عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ولان النية لم توجد عند عتق العبد والنية عند التعليق لا تجزئ لانه تقديم لها على سببها (فان لم) يجد المظاهر (ما يطعمه) للمساكين (لم تسقط) عنه الكفارة (وتبقى في ذمته) وكذا كفارة القتل وغيرها ماعدا كفارة الوطء في الحيض وكفارة الوطء في نهار رمضان فيسقطان بالعجز (وتقدم في باب ما يفسد الصوم بعض ذلك و) تقدم أيضا هناك (حكما كله) من كفاراته كلها

كتاب اللعان وما يلحق من النسب

(وهو) أي اللعان مصدر لاعن لعانا اذا فعل ما ذكر أو لعن كل واحد منهما الآخر مشتق من اللعن لان كل واحد منهما يلعن نفسه في الخامسة وقال القاضي سمي به لان أحدهما لا ينفك عن ان يكون كاذبا فتحصل اللعنة عليه وهو الطرد والابعاد يقال لعنه الله أي أبعده والتعن الرجل ذا لعن نفسه من قبل نفسه ولا يكون اللعان الا بين اثنين يقال لاعن امرأته لعانا وملاعنة وتلاعنا بمعنى ولاعن الامام بينهما ورجل لعنة كهمزة اذا كان يلعن الناس كثيرا ولعنة بسكون العين اذا كان يلعنه الناس * و (شرعا شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف) ان كانت الزوجة محصنة (أو) قائمة مقام (تعزير) ان لم تكن محصنة (أو) قائمة مقام (حد زنا في جانبها) اذا أقرت بالزنا أو حبس الى ان تقر أو تلاعن * والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات نزلت سنة تسع منصرفه عليه الصلاة والسلام من تبوك في عويمر العجلاني أو هلال بن أمية ويحتمل انها نزلت فيهما ولم يقع بعدهما في المدينة الا في زمن عمر بن عبد العزيز والسنة شهيرة بذلك ولان الزوج يبتلي بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد ويتعذر عليه اقامة البينة فجعل اللعان بينة له ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا (اذا قذف الرجل زوجته بالزنا في طهر أصابها فيه أولا) أي أو في طهر لم يصبها فيه (في قبل أو دبر كما يأتي ولم تصدقه) فيه وقد فهمته (ولم يأت بالبينة) تشهد له بما قذفها به (لزمه ما يلزم بقذف أجنبية من حد) ان كانت محصنة (أو تعزير) ان لم تكن كذلك (وحكم بفسقه وردت شهادته) لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية (فان لاعن) الزوج (ولو) لاعن (وحده سقط عنه) الحد أو التعزير والحكم بفسقه ورد شهادته (وله) أي الزوج (اسقاط بعضه) أي الحد (أيضا باللعان) بان لاعن في اثناء الحد (ولو بقي منه) أي الحد (سوط) واحد (ويسقط الحد) أو الباقي منه أيضا بتصديقها) أي الزوجة زوجها فيما رماها به كالأجنبية (وله) أي الزوج (اقامة البينة) عليها بزناها (بعد اللعان ونفي الولد ويثبت موجبهما) أي موجب اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الولد وموجب البينة من اقامة الحد عليها (وصفته) أي اللعان (أن يقول الزوج بحضرة حاكم ونائبه وكذا المحكم) أي المتلاعنان (رجلا

طلقة كتسع ... الا ثلاثة أنصاف طلقة ونصف فيكمل (أو) أنت طالق (اربعة أثلاث) طلقتين فثلاث (أو خمسة ارباع) طلقة فثنتان (ونحوه) كثمانية أسباع طلقة (فثنتان) لان ذلك طلقة وجزء فكمل لانه لا يتبعض (و) أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقتين فثلاث) لان نصف الطلقتين واحدة وقد كرره ثلاثا أشبه أنت طالق ثلاثا (أو) قال (أربعة أثلاث) طلقتين فثلاث لانها ثمانية أثلاث بطلقتين وثلثي طلقة ويكمل (أو) قال (خمسة أرباع طلقتين) فثلاث لان مجموعهما عشرة أرباع باثنتين ونصف فيكمل (ونحوه) كسبعة أسداس طلقتين فثلاث (أو) أنت طالق (نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة ونحوه) كربع طلقة وخمس طلقة وتسع طلقة (فثلاث) لدلالة اللفظ ان كل جزء من طلقة غير التي منها الجزء الآخر والا لم يحتج الى تكرار لفظ طلقة فيقع من كل واحدة جزء فتكمل وأيضا فاللفظ اذا ذكر ثم أعيد منكرا فالثاني غير الاول وان أعيد معرفا فهو الاول كقوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فالعسر الثاني هو الاول واليسر الثاني غير الاول فلهذا قيل لن يغلب عسر يسرين ومن قال لامرأته أنت طالق أو نصف طلقة ونحوه أو ثلث طالق ونحوه فطلقة بناء على أن انت الطلاق صريح (و) ان قال (لاربع زوجاته (أوقعت بينكن) طلقة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا (أو) قال لهن أوقعت (عليكن طلقة أو ثنتين أو ثلاثا أو أربعا) وقع بكل طلقة (اولم يقل أوقعت) بل قال بينكن أو عليكن طلقة

أو اثنان أو ثلاث أو أربع (وقع بكل) واحدة منهن (طلقة) لاقتضاء اللفظ قسمتها أو قسمة ذلك فلكل واحدة من الطلقة ربع ومن الاثنين نصف ومن الثلاثة ثلاثة أرباع ثم يكمل ومن الاربع واحدة (و) ان قال لاربع أوقعت بينكن أو عليكن (خمسا) أي خمس طلقات (أو ستا أو سبعا أو ثمانيا) وكذا ان لم يقل أوقعت (فع بكل) واحدة منهن (ثنتان) لان نصيب كل واحدة من خمسة واحدة وربع ومن ستة واحدة ونصف ومن سبعة واحدة وثلاثة أرباع ويكمل الكسر ومن ثمانية طلقتان (و) ان قال لاربع أوقعت بينكن أو عليكن (تسعا فأكثر) كعشر طلقات أو احدى عشرة أو اثنتي عشرة أو لم يقل أوقعت وقع ثلاثا لما مر (أو) قال أوقعت بينكن او عليكن (طلقة وطلقة وطلقة وقع) بكل منهن (ثلاث) طلقات لان العطف اقتضى قسم كل طلقة على حدتها ثم يكمل الكسر (ك) قوله (طلقتكن ثلاثا) قال في الشرح ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لان الواو لا تقتضي ترتيبا وان قال أوقعت بينكن نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فكذلك وان قال أوقعت بينكن طلقة فطلقة وطلقة أو طلقة ثم طلقة ثم طلقة طلقن ثلاثا الا غير المدخول بها فتبين بالأولى (و) ان قال لامرأته (نصفك ونحوه) كثلثك أو خمسك طالق طلقت (أو) قال (بعضك) طالق طلقت (أو) قال (جزء منك) طالق طلقت ولو زاد على الالف جزء ونحوه لانه أضاف الطلاق الى جزء ثابت فتبعض في الحل والحرمة وقد وجد فيه ما يقتضي التحريم فغلب كاشتراك مسلم ومجوسي في قتل صيد (أو) قال (دمك) طالق (أو) قال (حياتك) طالق (أو) قال (يدك) طالق (أو) قال (أصبعك طالق ولسانك وأصبعك طلقت) لاضافة الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح أشبه الجزء الشائع بخلاف زوجتك نصف بنتي ونحوه فلا يصح النكاح (و) ان قال (شعرك) طالق (أو) قال (ظفرك) طالق (أو) قال (سنك) طالق (أو) قال (ريقك) طالق (أو) قال (دمعك) طالق (أو) قال (لبنك) طالق (أو) قال (منيك) طالق (أو) قال (روحك) طالق (أو) قال (حملك)

أهلا للحكم ويأتي في القضاء) لان حكمه حكم قاضي الامام (أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنا مشيرا اليها) ان كانت حاضرة (ولا يحتاج مع حضورها) مع (الاشارة اليها الى تسميتها) ه (و) بيان (نسبها كما لا يحتاج الى ذلك في سائر العقود) اكتفاء بالاشارة (وان لم تكن حاضرة) بالمجلس (سماها ونسبها) بما تتميز به حتى تنتفي المشاركة بينها وبين غيرها قال في المبدع فلا يبعد أن يقوم وصفها بما هي مشهورة به مقام الرفع في نسبها ويعيد قوله أشهد بالله الخ مرة بعد أخرى (حتى يكمل ذلك أربع مرات ولا يشترط حضورهما) أي المتلاعنين (معا بل لو كان أحدهما غائبا عن صاحبه مثل ان لاعن الرجل في المسجد والمرأة على باب المسجد) كالحيض (جاز) لعموم الادلة (ثم يقول في) المرة (الخامسة وان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا) ولا يشترط على الاصح أن يقول فيما رميتها به من الزنا قاله في شرح المنتهى قال ابن هبيرة لا أراه يحتاج اليه لان الله تعالى أنزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط (ثم تقول هي أشهد بالله ان زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتشير اليه ان كان حاضرا) بالمجلس (وان كان غائبا) عن المجلس (سمته ونسبته) كما تقدم وتكرر ذلك (واذا كملت أربع مرات تقول في الخامسة وان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) فقط وتزيد استحبابا فيما رماني به من الزنا) خروجا من خلاف من أوجبه واغا لم تجب لما تقدم وانما خصت هي في الخامسة بالغضب لان النساء يكثرن اللعن كما ورد ثم أخذ يبين محترزات ذلك التي تخل بصحة اللعان فقال (فان نقص أحدهما) أي أحد المتلاعنين (من الالفاظ) أي الجمل (الخمسة شيئا) لم يعتد به لان الله تعالى علق الحكم عليه وبينه لم يجز النقص من عدده كالشهادة وعلم منه انه لا يضر نقص بعض الالفاظ حيث أتى بالجمل الخمسة كما يشير اليه كلام ابن قندس في حاشية الفروع (أو بدأت) المرأة (باللعان قبله) أي قبل الرجل لم يعتد به لانه خلاف المشروع ولان لعان الرجل بينة الاثبات ولعانها بينة الانكار فلم يجز تقديم بينة الانكار على بينة الاثبات (أو تلاعنا بغير حضرة حاكم) لم يعتد به لانه يمين في دعوى فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى فلو تلاعنا بين يدي من حكماه لم يصح (أو أبدل أحدهما لفظة أشهد باقسم أو أحلف أو أولى) لم يعتد به لان اللعان قصد فيه التغليظ ولفظ الشهادة أبلغ فيه (و) أبدل (لفظة اللعنة بالابعاد أو أبدلها) أي لفظة اللعنة (بالغضب) لم يعتد به (أو أبدلت) المرأة (لفظة الغضب بالسخط أو قدمت الغضب) فيما قبل الخامسة لم يعتد به (أو بدلته) أي الغضب (باللعنة أو قدم الرجل (اللعنة) فيما قبل الخامسة لم يعتد به لمخالفة المنصوص (أو أتى به) أي اللعان

طالق (أو) قال (سمعك) طالق (أو) قال (بصرك) طالق (أو) قال (سوادك) طالق (أو) قال (بياضك) طالق (أو) قال (نحوها) كطولك أو قصرك طالق لم تطلق قال أبو بكر لا يختلف قول أحمد أنه لا يقع طلاق وظهار وعتق وحرام بذكر الشعر والسن والظفر والروح وبذلك أقول انتهى لان الروح ليست عضوا ولا شيأ يستمتع به أشبهت السمع والبصر ولانها تزول عن الجسد في حال سلامة الجسد وهي حال النوم كما يزول الشعر ولان الشعر ونحوه أجزاء تنفصل منها حال السلامة أشبهت الريق والعرق والحمل (أو) قال لها (يدك ولا يد لها طالق) لم تطلق لاضافة الطلاق الى ماليس منها وكذا ان قال لها اصبعك طالق ولا اصبع لها (أو) قال لها (ان قمت فهي) أي يدك (طالق فقامت وقد قطعت) يده قبل قيامها (لم تطلق) لان الشرط وجد ولا يد لها كما لو نجزه اذن (وعتق في ذلك) أي المذكور من الصور (كطلاق) فان أضيف العتق الى ما تطلق به المرأة كيدها وقع والا فلا كشعرها

﴿فصل فيما تخالف به﴾ الزوجة (المدخول بها غيرها) أي التي لم يدخل بها (تطلق) زوجة (مدخول بها) بوطء أو خلوة في عقد صحيح (ب) قول زوجها لها (أنت طالق أنت طالق ثنتين) لان اللفظ للايقاع فيقتضي الوقوع كما لو لم يتقدمه مثله (الا أن ينوي بتكراره تأكيدا متصلا أو افهاما) لانصرافه عن الايقاع بنية ذلك وغير المدخول بها تبين بالاولى نوى بالثانية الايقاع أو لا متصلا أو لا روى ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود فان لم يتصل بأن قال المدخول بها أنت طالق وسكت ما يمكنه كلام فيه ثم عاده لها طلقت ثانية ولو نوى التأكيد لانه تابع وشرطه الاتصال كسائر التوابع (وان) قال المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق و(أكد الاولى بثالثة لم يقبل) للفصل بينهما بالثانية فتقع الثلاث (و) ان أكد الاولى (بهما) أي الثانية والثالثة قبل لعدم الفصل بينهما وتقع واحدة (أو) قال أردت (تأكيد ثانية بثالثة قبل) لما مر فيقع اثنتان وان لم يقصد بالثانية تأكيدا (وان أطلق التأكيد) بأن أراد التأكيد ولم يعين تأكيد أولى ولا ثانية (فواحدة) لانصراف ما زاد عليها عن الايقاع بنية التأكيد (و) ان قال لها (أنت طالق وطالق وطالق فثلاث) طلقات (معا) مدخولا بها كانت أو غيرها لان الواو تقتضي الجمع بلا ترتيب (ويقبل) منه (حكما) ارادة (تأكيد ثانية بثالثة) لمطابقتها لها

(أحدهما قبل القائه عليه) من الامام أو نائبه لم يعتد به كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم (أو علقه) أي علق أحدهما اللعان (بشرط) لم يعتد به قاله ابن عقيل وغيره (أو لم يوال أحدهما (بين الكلمات) في اللعان (عرفا) لم يعتد به (أو أتى به) أي باللعان (بغير العربية من يحسنها) منهما لم يعتد به لان الشرع ورد بالعربية فلم يصح بغيرها كاذكار الصلاة (أو أتى) الزوج (به) أي باللعان (قبل مطالبتها له بالحد مع عدم ولد يريد نفيه) باللعان (لم يعتد به) أي باللعان لان اللعان شرع لدرء الحد عن القاذف فاذا لم تطالب بالحد لم يكن للعان فائدة فان كان هناك ولد صح اللعان قبل المطالبة بالحد على قول القاضي لنفي الولد ونصه خلافه لان نفي الولد حدثيتبع اللعان لامقصود لنفسه فاذا انتفى اللعان انتفى نفي الولد (وان عجزا) أي المتلاعنان (عنه بالعربية لم يلزمهما تعلمها ويصح) اذن (بلسانهما) لانه موضع حاجة وكالنكاح (فان كان الحاكم يحسن لسانهما اجزأ ذلك) ولاعن بينهما (ويستحب أن يحضر معه أربعة يحسنون لسانهما) لان الزوجة ربما أقرت بالزنا فيشهدون على اقرارها (وان كان) الحاكم (لا يحسن) لسانهما (فلا يجزئ في الترجمة الا عدلان) كما في المبدع على المذهب (واذا فهمت اشارة الاخرس منهما أو كتابته صح لعانه بها) كالطلاق ولدعاء الحاجة (والا) أي وان لم تفهم اشارة الاخرس منهما ولا كتابته (فلا) يصح لعانه (واذا قذف الاخرس ولاعن) بالاشارة المفهومة أو الكتابة (ثم أطلق لسانه فتكلم فانكر القذف واللعان لم يقبل انكاره القذف) لانه تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر (ويقبل) انكاره (اللعان فيما عليه فيطالب بالحد) ان كانت محصنة والا فالتعزير (ويلحقه النسب ولا تعود الزوجية) لانها حرمت باللعان على التأبيد (فان لاعن) حينئذ (سقوط الحد ونفي النسب له ذلك) كما لو لم يحصل له خرس قبل (ويصح اللعان ممن اعتقل لسانه وأيس من نطقه باشارة) مفهومة كالأخرس الاصلي (فان رجي عود نطقه بقول عدلين من أطباء المسلمين انتظر به ذلك) أي أن ينطق وفي الترغيب ثلاثة أيام وجزم به في المنتهى

﴿فصل والسنة أن يتلاعنا قياما﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لهلال بن أمية قم فاشهد أربع شهادات ولأنه أبلغ في الردع فيبدأ الزوج فيلتعن وهو قائم فاذا فرغ قامت المرأة فالتعنت (بحضرة جماعة) لحضور ابن عباس وابن عمر وسهل وسعد والصبيان انما يحضرون تبعا للرجال اذا اللعان مبني على التغليظ للردع والزجر وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك (ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة) لان بينة الزنا الذي شرع اللعان من أجل عدم الرضا به أربعة قال في المبدع وليس بواجب بغير خلاف نعلمه (في الاوقات والأماكن المعظمه)

فى لفظها او (لا) يقبل منه تأكيد (اولى وثانية) لعدم مطاوعتها له الاقترانها بالعاطف ويتها (وكذا الفاء) فلو قال انت طالق فطالق فطالق فتطلق مدخول بها الاولى وقبل منه حكما تأكيد ثانية بثالثة لا اولى بثانية (و) كذا (ثم) اذا قال انت طالق ثم طالق ثم طالق وكذا ثم ثانية بثالثة فيقبل. ونو ثانية (وانتفى راحروف) فقال انت طالق فقط فوطالق او انت طالق ثم طالق فطالق ونحوه (لم يقبل) منه ارادة تأكيد مدخول بها فى الحكم (وقبل حكما تأكيد) قوله (انت مطلقة انت مسرحة انت مفارقة) اذا اراد تأكيد الاولى بما بعدها او الثانية بالثالثة لانه اعاد اللفظ بعينه و (لا يقبل منه ارادة تأكيد (مع واو او فاء او ثم) بان قال انت مطلقة وانت مسرحة وانت مفارقة او انت مطلقة فمسرحة فمفارقة او انت مطلقة ثم مفارقة ثم مسرحة لان حروف العطف تقتضى المغايرة (وان اتى بشرط) عقب جمل اختص بها كقوله انت طالق انت طالق ان دخلت الدار فتطلق مدخول بها الاولى فى الحال والثانية اذا دخلت الدار (او) اتى (باستثناء) عقب جمل اختص بها كانت طالق انت طالق الا واحدة فيقع ثنتان لاختصاص الاستثناء بالجملة الاخيرة فقد استثنى الكل اشبه انت طالق طلقة الا طلقة (او) اتى (بصفة عقب جملة) نحو انت طالق انت طالق مريضة (اختص به) فتطلق الاولى فى الحال والثانية اذا مرضت (بخلاف معطوف ومعطوف عليه) اذا تعقبه شرط او صفة فيعود للكل فقوله انت طالق ثم انت طالق ان قمت لا تطلق حتى يتقدم فيقع طلقتان ان دخل بها والا فواحدة وكذا انت طالق وطالق مريضة فتعلق بمرضها طلقتين وكذا فى الاستثناء فيه (و) ان قال لها انت طالق بل انت طالق فواحدة) نصا لانه صرح بنفى الاولى ثم اثبته مقيدا به وانما هو معنى ما ... فوقعت فيه حرى وهو ... الاستدراك كانه نسى انه طلق فلوقال انت طالق فاستدرك ... سامعها انه طلق ... الاستثناء الطلاق (و) ان قال لها (انت طالق لا بل انت طالق او) انت طالق (ثم طالق او) انت طالق (بل طالق او) قال انت طالق (بل انت طالق او) قال انت طالق (طلقة بل طلقتين او) قال انت طالق (طلقتين بل طلقة) فثنتان لان حروف العطف تقتضى المغايرة وبل من حروف العطف ... بعده مفرد ... الضمير وفى طلقة بل طلقتين الاولى داخلة فيهما (او) قال طالق (طلقة قبل طلقة او) طالق طلقة (قبلها طلقة ولم يرد فى نكاح)

المعظمة) لان ذلك ابلغ فى الردع (وفى) المكان فى (مكة بين الركن) الذى به الحجر الاسود (والمقام) كما فى المبدع ولو قيل بالحجر لكان اولى لانه من البيت (و) بالمدينة عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم) مما يلى القبر الشريف لقوله عليه الصلاة والسلام ما بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة (وفى بيت المقدس عند الصخرة وفى سائر) اى باقى (البلدان فى جوامعها وتقف الحائض عند باب المسجد) لعذر (و) فى (الزمان بعد العصر) لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله والمراد صلاة العصر عند المفسرين (وقال ابن الخطاب فى موضع آخر) و (بين الاذانين) اى بين الاذان والاقامة لان الدعاء بينهما لا يرد (واذا بلغ كل واحد منهما الخامسة امر الحاكم رجلا فامسك بيده فم الرجل و) امر (امرأة تضع يدها على فم امرأة ثم يعظه فيقول اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة) لما روى ابن عباس قال يشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم امر به فامسك على فيه فوعظه وقال ويحك كل شئ اهون عليك من لعنة الله ثم ارسله فقال لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم امر بها فامسك على فيها فوعظها وقال ويحك كل شئ اهون عليك من غضب الله اخرجه الجوزجانى (واذا قذف نساءه ولو بكلمة واحدة فعليه ان يفرد كل واحدة) منهن (بلعان) لانه قاذف لكل واحدة منهن اشبه ما لو لم يقذف غيرها ولان اللعان ايمان فلا تتداخل كالايمان فى الديون (فيبدأ باللعان التى تبدأ بالمطالبة) لترجحها بالسبق (فان طالبن جميعا) معا (وتشاححن بدأ باحداهن بقرعة) لعدم المرجح غيرها (وان لم تتشاححن بدأ بمن شاء منهن ولو بدأ بواحدة) منهن (مع المشاححة من غير قرعة صح) اللعان (وان كانت المرأة خفرة) بفتح الخاء وكسر الفاء وهى شديدة الحياء (غير برزة بعث الحاكم من يلاعن بينهما تبعا عنه ويستحب ان يبعث معه عدولا لانه ابلغ ... وان بعث) اى النائب (وحده جاز) لان الجمع غير واجب كما يبعث من يستحلفها فى الحقوق ولان الغرض يحصل ببعث من يثق الحاكم به فلا ضرورة الى حضوره وترك عادتها مع حصول الغرض بدونه

(فصل ويصح) اللعان (اذا) ... شرطه ... بان يكون (بين زوجين) ... (ولو قبل الدخول) لعموم قوله تعالى والذين يرمون ... ثم ... من ... الزوج من ... بينه ... يرمون ازواجهم فيبقى ما عداه على مقتضى العموم (و) ... اى زوجة ... قبل الدخول (... تصدق)

قبل ذلك (أو من تزوج قبل ذلك) فثنتان فان أراد ان نكاح أو من زوج قبله فواحدة (ويقبل) منه ذلك (حكما ان كان وجد نكاح أو زوج قبله (أو) قال طالق طلقة (بعد طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة ولم يرد) بقوله بعد طلقة أو بعدها طلقة (سيوقعها عليها بعد (ويقبل) منه (حكما) ارادة ذلك لاحتماله (فثنتان) يقعان عليه (لا غير مدخول بها فتبين) بالطلقة (الاولى ولا يلزمها ما بعدها) لانها تصير بائنا ببينونة كالأجنبية (و) ان قال (أنت طالق طلقة معها طلقة أو) طالق طلقة (مع طلقة أو طالق (طلقة فوقها) طلقة (أو) طلقة (فوق طلقة أو) طلقة (تحتها طلقة أو) طلقة (تحت طلقة أو) أنت (طالق وطالق فثنتان) مدخولا بها كانت أو غيرها لايقاعه الطلاق بلفظ يقتضي وقوع طلقتين فوقعتا معا كما لو قال أنت طالق طلقتين (و) ان قال (أنت طالق طالق طالق ف)طلقة (واحدة) لعدم ما يقتضي المغايرة (ما لم ينو أكثر) من واحدة فيقع ما نواه (ومعلق في هذا المذكور (كمنجز) على ما سبق تفصيله (ف)لو قال (ان قمت فأنت طالق وطالق وطالق) فقامت فثلاث ولو غير مدخول بها لان الواو لمطلق الجمع (أو أخر الشرط) فقال أنت طالق وطالق وطالق ان قمت فقامت فالثلاث معا ويقبل حكما تأكيد ثانية بثالثة لا تأكيد أولى بثانية (أو كرره) أى الشرط (ثلاثا بالجزاء) بأن قال أنت طالق ان قمت أنت طالق ان قمت أنت طالق ان قمت فقامت فثلاث (أو) قال ان قمت (فأنت طالق طلقة معها طلقتان أو) طالق طلقة (مع طلقتين فقامت فثلاث) معا لاقتضاء اللفظ ذلك كقوله ثلاثا (و) ان قال (ان قمت فأنت طالق فطالق أو) ان قمت فأنت طالق (ثم طالق وقال) فقامت ف)يقع بها (طلقة ان لم يدخل بها) لانها تبين بالاولى فلا تلحقها الثانية (والا) بأن كانت مدخولا بها (فثنتان) اذا قامت لوقوع الاولى رجعية وهى يلحقها طلاقه (ان قصد) موقع (افهاما أو) قصد (تأكيدا فمكرر) متصل (مع جزاء) كقوله ان قمت فأنت طالق ان قمت فأنت طالق يقصد به ما ذكر تأكيدا (فواحدة) لصرفه عن الايقاع كما سبق فى المنجز

المسمى لما تقدمه فى الشرح هنا كطلاقه لان سبب اللعان قذفه الصادر منه أشبه الخلع وقيل يسقط مهرها لان الفسخ عقب لعانها فهو كفسخها العيبه قال فى الانصاف فى كتاب الصداق وهو المذهب صححه فى التصحيح وتصحيح المحرر والنظم وغيرهم وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الرعايتين وشرح ابن رزين والحاوى الصغير واختاره أبو بكر انتهى وجزم به المصنف كالمنتهى فى الصداق (عاقلين بالغين) لأنه اما يمين أو شهادة وكلاهما لا يصح من مجنون ولا من غير بالغ اذ لا عبرة بقولهما (سواء كانا) أى الزوجان (مسلمين أو ذميين حرين أو رقيقين عدلين أو فاسقين أو محدودين فى قذف أو كان أحدهما) أى الزوجين (كذلك) لعموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات ولان اللعان يمين بدليل قوله عليه الصلاة والسلام لولا الأيمان لكان لى ولها شأن ولانه يفتقر الى اسم الله تعالى ويستوى فيه الذكر والانثى ولان الزوج يحتاج الى نفى الولد فشرع له اللعان طريقا الى نفيه كما لو كانت ممن يحد بقذفها (واذا قذف أجنبية فعليه الحد ان كانت محصنة) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية (و) عليه (التعزير لغيرها) أى غير المحصنة (وان قذفها) أى الاجنبية (ثم تزوجها) حد ولم يلاعن لانه وجب فى حال كونها أجنبية أشبه لو لم يتزوجها (أو قال لامرأته ان زنيت قبل أن أنكحك حد ولم يلاعن حتى ولو) كان اللعان (لنفى الولد) لانه قذفها بزنا أضافه الى حال كونها أجنبية أشبه ما لو قذفها قبل ان يتزوجها وفارق قذف الزوجة لانه محتاج اليه واذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفرط كما فى نكاح حامل من الزنا (وان ملك أمة ثم قذفها فلا لعان ولو كانت فراشا) لانها ليست زوجة (ولا حد عليه) لعدم الاحصان (ويعزر) لانه ارتكب معصية (وان قال لامرأته أنت طالق يا زانية ثلاثا فلها أن يلاعن) لابانتها بعد قذفها وكقذف الرجعية (وان قال) لامرأته (أنت طالق ثلاثا يا زانية حد ولم يلاعن لانه أبانها ثم قذفها الا أن يكون بينهما ولد فله أن يلاعن لنفيه) لانه تعين طريقا لنفيه لان قذفه فى حال الزوجية لاستناده الزنا بها بعد طلاقها (وكذا لو أبانها بفسخ أو غيره ثم قذفها بالزنا فى النكاح أو) قذفها بالزنا (فى العدة أو فى النكاح الفاسد لاعن لنفى الولد) ان كان لانه يلحقه نسبه بحكم عقد النكاح وكان له نفيه (والا) أى وان لم يكن ولد (فلا) لعان لانه لا حاجة الى القذف لكونها أجنبية وسائر الاجنبيات لا يلحقه ولدهن فلا حاجة الى قذفهن فلو لاعنها اذن لم يسقط الحد ولم يثبت التحريم المؤبد لانه لعان فاسد وسواء اعتقد ان النكاح صحيح أم لا (ويحد أيضا ان لم يضف القذف الى النكاح) لانه قذف أجنبية (وان قالت) المرأة (قذفتنى قبل ان تتزوجنى

﴿باب الاستثناء فى الطلاق﴾

(وهو) لغة من الثني وهو الرجوع يقال ثنى رأس البعير اذا عطفه الى ورائه فكأن المستثني رجع في قوله الى ما قبله * واصطلاحا (اخراج بعض الجملة) أي مدخول اللفظ (بالا) لفظ (الا أو ما قام مقامها) كغير وسوى وليس وعدا وخلا وحاشا (من متكلم واحد) فلا يصح استثناء غير موقع الطلاق [illegible] مستثنى منه (وشرط) بالبناء للمجهول (فيه) أي الاستثناء (اتصال معتاد) لان غير المتصل لفظا يقتضي رفع ما وقع ولا [illegible] طلاق [illegible] لا يعتبر الا اذا اتصل بحيث لا يلفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها ولولا ذلك لما صح التعليق ويكون الاتصال (لفظا) بأن يأتي به متواليا (أو) بكونه (حكما كانقطاعه) أي الاستثناء عما قبله (بتنفس ونحوه) كسعال أو عطاس بخلاف انقطاعه بكلام معترض أو سكوت طويل لا يسير أو طول كلام متصل بعضه ببعض فلا يبطل كما له الطوق (و) شرط الاستثناء أيضا (عدم استغراق المستثنى منه) فاذا قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة لم يعتد بالاستثناء ان [illegible] قبل تمام قوله ثلاثا (وكذا الشرط ملحق) أي لاحق [illegible] كأنت طالق ان [illegible] يشترط [illegible] أنت طالق (و) كذا (عطف مفسر) نحو أنت طالق [illegible] فلا يقع به [illegible] عطف عليه وكذا الاستثناء [illegible] حيث [illegible] صوارف تحفظ عن [illegible] فوجب [illegible] (ويصح استثناء في نصف) (والقبل) [illegible] بأن المستثنى غير مراد [illegible] فصح [illegible] الصلاة [illegible] الذي قطري يريد به البراءة

[illegible] سوى الله عز وجل [illegible] فلا يصح [illegible] في الاقرار (من مطلقات) كزوجاتي طوالق الا [illegible] (و) من (طلقات) لو قال لامرأته (أنت طالق ثنتين الا طلقة تقع) عليه (طلقة) واحدة [illegible] (و) لو قال أنت طالق (ثلاثا الا طلقة) يقع ثنتان (و) أنت طالق ثلاثا (الا ثنتين الا طلقة) تقع ثنتان لانه استثنى من الثنتين واحدة فبقي واحدة استثناها من الثلاث فبقي ثنتان (أو) أنت طالق ثلاثا (الا واحدة الا واحدة يقع ثنتان) [illegible] (أو) كأنت طالق ثلاثا (الا واحدة والا واحدة) يقع ثنتان [illegible] استثناء أكثر من النصف (أو) كأنت

وقال) الرجل (بل بعده) أي بعد ان تزوجتك فقوله (أو قالت) قذفتني (قبل ان تزوجتك منك وقال بل قبله فقوله) لانا نقول قوله في أصل القذف فكذا في وقته وان قالت أجنبية قذفتني وقال كنت زوجتي حينئذ فأنكرت الزوجية فالقول قولها لان الاصل عدمه (واذا اشترى زوجته الامة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لستة أشهر كان لاحقا به) لانها صارت فراشا له وقد أمكن لحاق الولد فالحق (الا ان يدعي الاستبراء) بعد الوطء (فينتفي عنه) الولد (لانه ما لحق به بالوطء في الملك دون النكاح) وقد انقطع حكم الوطء بالملك بالاستبراء (وان لم يكن أقر بوطئها أو أقر به) أي بالوطء (وأتت به لدون ستة أشهر منذ وطئ بعد الملك (كان ملحقا) به (بالنكاح ان أمكن ذلك) بأن ولدته لستة أشهر فأكثر منذ نكحها (وله نفيه باللعان) لانه ملحق به بالنكاح (وهل يثبت هذا اللعان التحريم المؤبد على وجهين) ظاهر كلامهم أنه يثبت لانه لعان صحيح (وان قذف زوجته الرجعية) في عدتها (صح لعانها) لانها زوجة (ولو لم يكن بينهما ولد وكل موضع قذف لا لعان فيه والنسب لاحق به) أي بالزوج [illegible] (و يجب بالقذف موجبه من حد أو تعزير) لعموم والذين يرمون المحصنات (الا أن يكون القاذف صبيا أو مجنونا فلا ضرر فيه) لحديث رفع القلم (ولا لعان) لعدم الاعتداد بقولهما (وان قذف زوجته الصغيرة التي لا يجامع مثلها أو) قذف زوجته (المجنونة بزنا قبل جنونها عزر) لان القذف لا يحط عن درجتها بسبب [illegible] (ولا لعان بينهما) لا [illegible] ولا يصح من غير مكلف كسائر الايمان (حتى ولو أراد نفي ولد المجنونة [illegible]) [illegible] للعان (ولا يحتاج في التعزير الى مطالبة) من [illegible] أو غيره [illegible] راه لانه مشروع للتأديب (وان كانت) الزوجة (الصغيرة) المقذوفة (يوطأ مثلها) كابنة تسع فصاعدا (فعليه الحد) كسائر المحصنات (وليس لوليها المطالبة) [illegible] بالتعزير لانه يراد للتشفي فلا تدخله النيابة كالقصاص (والها) [illegible] (حتى تبلغ) [illegible] (ثم ان شاء الزوج) [illegible] (لا يسقط الحد باللعان) [illegible] (وان قذف المجنونة وأضافه الى حال افاقتها أو قذفها وهي عاقلة ثم جنت [illegible]) [illegible] طريقه التشفي (فاذا أفاقت) [illegible] قذف الزوج وهو [illegible] [illegible] حكم قذفه) [illegible] الفراش (ودلالته) [illegible] (وان ادعى) زوج

أنت طالق (طلقة وثنتين الا طلقة) يقع ثنتان لصحة استثناء واحدة من اثنين لانه نصفهما (أو) قال أنت طالق (أربعا الا ثنتين يقع ثنتان) لصحة استثناء النصف (و) ان قال (أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا) يقع ثلاث لانه استثناء الكل ولا يصح (أو) أنت طالق ثلاثا (الا ثنتين) يقع ثلاث لان استثناء أكثر من النصف لا يصح (أو) أنت طالق ثلاثا (الا جزء طلقة كنصف وثلث ونحوهما) كربع أو خمس أو سدس يقع ثلاث لأن الطلاق لا يتبعض فيكمل الباقي من الطلقة (أو) أنت طالق ثلاثا (الا ثلاثا الا واحدة) يقع ثلاث لأنه استثنى واحدة من الثلاث بقي اثنتان واستثناهما من الثلاث الاول وهو استثناء أكثر من النصف فلا يصح (أو) قال أنت طالق (خمسا) الا ثلاثا (أو) أنت طالق (أربعا الا ثلاثا) يقع ثلاث لانه استثناء أكثر من النصف (أو) قال أنت طالق أربعا (الا واحدة) يقع ثلاث لبقائها بعد الاستثناء (أو) أنت (طالق وطالق وطالق الا واحدة) يقع ثلاث لعود الاستثناء عما يليه فهو كاستثناء الكل وان أراد الاستثناء من المجموع فذلك دين وقبل حكمه قاله في الاقناع (أو) أنت طالق وطالق وطالق (الا طلقة أو) أنت طالق (ثنتين وطلقة الا طلقة أو ثنتين ونصف الا طلقة أو ثنتين وثنتين الا ثنتين) يقع ثلاث لما تقدم (أو) أنت طالق ثنتين وثنتين (الا واحدة يقع ثلاث) طلقات لبقائها بعد الاستثناء (كعطفه بالفاء أو بثم) بأن قال أنت طالق ثنتين فثنتين الا اثنتين أو الا واحدة أو أنت طالق ثنتين ثم ثنتين الا اثنتين أو الا واحدة وان قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة فعلى الترتيب يقع ثلاث على كل وجه (و) ان قال لزوجته (أنت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة تقع) الطلقات (الثلاث) لانه لا يصح استثناء ما ثبت أوله فلا يرتفع بالنية لما ثبت بنص اللفظ لانه أقوى منها وان نوى بالثلاث اثنتين فعلى ما تقدم من انه في غير مدخول بها يقع مقتضى اللفظ دون النية (و) ان قال من له أربع نسوة (نسائي الاربع طوالق واستثنى واحدة بقلبه) تطلق الاربع كما سبق (وان لم يقل الاربع) بل قال نسائي طوالق واستثنى واحدة بقلبه (لم تطلق المستثناة) لانه اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له واستعمال العام في الخاص كثير فيصرف

انه كان ذاهب العقل حين قذفه فانكرت ولا بينة ولم يكن له حال علم فيها زوال عقله فالقول قولها مع يمينها) لان الاصل السلامة ولا قرينة ترجح قوله (وان عرف جنونه ولم يعرف له حال افاقة فقوله مع يمينه) عملا بالظاهر (وان عرف له الحالان) أى حال افاقة وجنون وادعى انه قذفها في جنونه (ف)في أيهما يقبل قوله (وجهان) قال في المبدع قبل قولها في الاصح

﴿فصل﴾ الشرط الثاني (القذف الذي يترتب عليه الحد أو اللعان) صوابه التعزير (بأن يقذفها بالزنا في القبل أو الدبر) لان كل قذف يجب به الحد (فيقول زنيت أو يا زانية أو رأيتك تزنين وسواء في ذلك الاعمى والبصير) لعموم الآية وعموم اللفظ يقدم على خصوص السبب (فان قال وطئت بشبهة أو) وطئت (مكرهة أو) وطئت (نائمة أو) وطئت (مع اغماء أو جنون أو وطئت بشبهة والولد من الواطئ فلا لعان) بينهما لانه لم يقذفها بما يوجب الحد (ولو كان بينهما ولد) فلا يلاعن لنفيه ويلحقه نسبه لحديث الولد للفراش (ولو قال وطئك فلان بشبهة وكنت) أنت (عالمة فله ان يلاعن وينفي الولد) اختاره الموفق وغيره) قال في الانصاف وهو الصواب انتهى وعند القاضي لا خلاف انه لا يلاعن (وان قال لامرأته التي في حباله لم تزني) ولكن ليس هذا الولد مني (أو) قال لها (لم أقذفك ولكن ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم) لان الولد للفراش وهي فراشه (ولا حد عليه) لانه لم يقذفها بالزنا (وان قال) أى ليس هذا الولد مني لامرأته (بعد ان أبانها أو قاله لسريته فشهدت بولادته امرأة مرضية انه ولد على فراشه لحقه نسبه) اذ الولد للفراش (وان قال) عن ولد بيدها (ما ولدته وانما التقطته أو استعرته فقالت بل هو ولدي منك لم يقبل قولها) عليه لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها والاصل عدمها (ولا يلحقه نسبه الا ببينة وتكفي امرأة مرضية تشهد بولادتها له فاذا ثبتت ولادتها) له (لحقه نسبه) لانها فراشه والولد للفراش (وكذلك لا تقبل دعواها الولادة اذا علق طلاقها بها) لامكان اقامة البينة بها وتقدم انها تقبل اذا أقر بالحمل عند القاضي وأصحابه وجزم به في المنتهى في فصل تعليقه بالحمل والولادة (ولا تقبل (دعوى الامة) أى الولادة (لتصير أم ولد) لانه خلاف الاصل (ويقبل قولها فيه) أى في أنها ولدت (لتنقضي عدتها به) لانها أمينة على نفسها في ذلك (وان ولدت توأمين فأقر بأحدهما ونفى الآخر أو سكت عنه) فلم يقر به ولم ينفه (لحقه نسبهما) حيث كان بينهما دون ستة أشهر لانه حمل واحد فلا يجوز ان يكون بعضه منه وبعضه من غيره لان النسب يحتاط لاثباته لا لنفيه وكذلك يثبت بمجرد الامكان فلذلك لم يحكم بنفي ما أقر به تبعا للذي نفاه بل حكم بثبوت نسب من نفاه تبعا لمن أقر به

اللفظ بنيته ما أراده فقط وان سأ لته احدى نسائه طلاقها فقال نسائي طوالق و (استثنى من سألته طلاقها دين) لانه لفظ عام يحتمل التخصيص (ولم يقبل) منه ذلك (حكما) لان طلاقه جواب سؤالها لنفسها فدعواه صرفه عنها خلاف الظاهر ولانه سبب الطلاق وسبب الحكم لايجوز اخراجه من العموم بالتخصيص (وان) كانت (قالت) له (طلق نساءك فقال نسائي طوالق طلقت) القائلة كباقي نسائه لعموم اللفظ مع عدم المخصص (ما لم يستثنها) ولو بقلبه فلا تطلق لان خصوص السبب يقدم على عموم اللفظ و يقبل منه حكما (وفي) كتاب (القواعد) الاصولية ٢٤٧ للعلامة علاء الدين بن اللحام (قاعدة المذهب أن الاستثناء يرجع الى ما يملكه) أي من عدد الطلاق لا الى ما لفظ به (و) ان (العطف بالواو يصير الجملتين واحدة) أي بخلاف العطف بالفاء وثم (وقاله) أي ما ذكره في القواعد (جمع) قال (المنقح وليس) ما في القواعد وقاله جمع (على اطلاقه) بدليل ما تقدم في قوله أنت طالق أربعا الا اثنتين يقع ثنتان ولو رجع الى ما يملكه وقع ثلاث لان استثناء أكثر من النصف لا يصح وقوله أنت طالق وطالق وطالق الا طالقا ونحوه يقع ثلاث ولو صيرا لعطف الجمل واحدة كان بمنزلة قوله أنت طالق ثلاثا الا واحدة

﴿باب الطلاق في الماضي والمستقبل﴾

أي تقييد الطلاق بالزمن الماضي والمستقبل (اذا قال) لامرأته (أنت طالق أمس او) قال لها أنت طالق (قبل أن أتزوجك ونوى) بذلك (وقوعه) أي الطلاق (اذن وقع) في الحال لاقراره على نفسه بما هو أغلظ في حقه (والا) ينو وقوعه اذن بان أطلق أو نوى ايقاعه في الماضي (لم يقع) لان الطلاق رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها في الماضي كما لو قال لها أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم (ولو مات او جن او خرس قبل العلم بمراده) اى فلا يقع طلاقه لان العصمة ثابتة بيقين فلا تزول مع الشك في مراده وان قال اردت ان زوجا قبلي طلقها او اني طلقتها في نكاح قبل هذا قبل منه ان احتمل صدقه ولم تكذبه قرينة غضب او سؤال طلاق ونحوه (وان قال) لامرأته (انت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر فلها النفقة) اى لم تسقط نفقتها بالتعليق بل تستمر الى ان يتبين وقوع الطلاق لانها محبوسة لاجله (فان قدم) زيد (قبل مضيه) اى الشهر لم يقع (او) قدم (معه) اى مع مضي الشهر (لم يقع) عليه طلاق لانه لابد من مضي جزء يقع فيه الطلاق بعد مضي الشهر (وان قدم) زيد (بعد شهر وجزء

أقربه (وان كان قذف أمه فطالبته بالحد فله اسقاطه باللعان) لان اللعان تارة يراد لنفي الولد وتارة لاسقاط الحد فاذا تعذر نفي الولد لما سبق بقي اللعان لاسقاط الحد (والاخوان المنفيان) باللعان (اخوان لام فقط لا يتوارثان بأخوة أبوة) لان الابوة انقطعت باللعان (وان أتت) زوجة (بولد فنفاه) زوجها (ولاعن لنفيه ثم ولدت آخر لاقل من ستة أشهر لم ينتف الثاني باللعان الاول) لانه كان حملا ولا يصح نفيه قبل ولادته كما يأتي (ويحتاج في نفيه الى لعان ثان فان أقر) الزوج (بـ) الولد (الثاني او سكت عن نفيه لانهما توأمان لكون ما بينهما اقل من ستة أشهر) فهما حمل واحد (وان أتت) بالولد (الثاني بعد ستة أشهر فليسا توأمين وله نفيه باللعان) لانه حمل مستقل لم يقر به (وان استلحقه) اى الولد الثاني (أو ترك نفيه لحقه) نسبه (ولو كانت قد بانت باللعان لانه يمكن أن يكون قد وطئها بعد وضع الاول وان لاعنها قبل وضع الاول فأتت بولد ثم ولدت آخر بعد ستة أشهر لم يلحقه) نسب (الثاني) لانه لا يمكن أن يكون الولدان حملا واحدا فعلم انها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها حملت به وهي أجنبية (وان مات الولد أو مات واحد من توأمين أو ماتا فله أن يلاعن لنفي النسب) لان الميت ينسب اليه فيقال ابن فلان ويلزمه تجهيزه وتكفينه

﴿فصل﴾ الشرط الثالث أن تكذبه الزوجة وتستمر ذلك الى انقضاء اللعان (فان صدقته الزوجة فيما رماها به) من الزنا (مرة او مرارا او سكتت او عفت عنه او ثبت زناها باربعة سواء او قذف خرساء او ناطقة فخرست) ولم تفهم اشارتها (او) قذف (مجنونة لحقه النسب) لان الولد للفراش وانما ينتفي عنه باللعان ولم يوجد شرطه (ولا حد) لتصديقها اياه او عدم الطلب (ولا لعان) لانه كالبينة انما يقام مع الانكار (وان كان اقرارها دون الاربع مرات) فلا حد عليها (او) كان اقرارها (اربع مرات ثم رجعت فلا حد عليها) لان الرجوع عن الاقرار بالحد مقبول (وان كان تصديقها قبل لعانه فلا لعان بينهما) للحد لتصديقها اياه ولا لنفي النسب لان نفي الولد انما يكون بلعانهما معا وقد تعذر منهما (وان كان تصديقها (بعده) اى بعد لعانه (لم تلاعن هي) لاقرارها (وان مات أحدهما) اى الزوجين (قبل اللعان أو في اثناء لعان احدهما او) مات احدهما (قبل لعانها ورثه صاحبه) لان الفرقة لا تحصل الا بكمال اللعان (ولحق الزوج نسب الولد) لان النكاح انما قطعه اللعان كالطلاق (ولا لعان) لان شرطه مطالبة الزوجة وقد تعذرت بالموت (لكن ان كانت قد طالبت في حياتها فان اولياءها يقومون في الطلب به) أي بحد القذف (مقامها) لانه يورث عنها اذن (فان طولب به) أي بالحد (فله اسقاطه باللعان) كما لو كانت حية

كطالق فيه) اى يتسع لوقوع الطلاق (تبين وقوعه) اى الطلاق لانه اوقعه على صفة فاذا حصلت وقع كقوله انت طالق قبل شهر رمضان بشهر اوقبل موتك بشهر (و) تبين (ان وطأه) بعد التعليق (محرم) ان كان الطلاق بائنا لانها كالاجنبية (ولها المهر) بما نال من فرجها قال بعض اصحابنا يحرم عليه وطؤها من حين عقد هذه الصفة الى حين موته فان كل شهر يأتى يحتمل ان يكون شهر وقوع الطلاق فيه واقتصر عليه فى المستوعب والقواعد الاصولية (فان خالعها بعد اليمين) اى التعليق (بيوم) مثلا (وقدم زيد (بعد شهر ويومين صح الخلع) ان لم يكن حيلة لاسقاط يمين الطلاق على ما سبق (وبطل الطلاق) لانه صادفها بائنا بالخلع (وعكسهما) أى بطل الخلع ويصح الطلاق ان خالعها بعد اليمين بيومين وقدم زيد (بعد شهر وساعه) من حين اليمين لان الخلع صادفها بائنا بالطلاق (وان لم يقع) أى حيث قلنا لا يصح (الخلع رجعت) لزوجة (بعوضه) لحصول البينونة لا فرقة بلتيه (الا الرجعية) أى الا اذا كان الطلاق المعلق رجعيا بان لم يكن مكملا لعدد الكه (فيصح خلعها) لانها فى حكم الزوجات مادامت عدتها (وكذا حكم) قوله لزوجته أنت طالق (قبل موتى بشهر) فان مات أحدهما قبل مضى شهر أومعه لم يقع طلاق لانه لا يقع فى الماضى وان مات بعد شهر ولحظة تتسع لوقوع الطلاق تبينا وقوع الطلاق فى تلك الساعة (ولا ارث لبائن) لانقطاع النكاح بالبينونة و(عدم تهمة) بحرمانها الميراث وكذا أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر وقدم بعد شهر وساعة وقد مات أحدهما بعد نحو يومين فلا توارث ان كان الطلاق بائنا لتبين وقوعه اى الطلاق قبل الموت (و) ان قال لامرأته (انمت فانت طالق قبله بشهر ونحوه) كيوم أو اسبوع (لم يصح) التعليق لانه اوقع الطلاق بعد الموت فلم يقع قبله (لمضيه ولا تطلق ان قال) لها انت طالق (بعد موتى أومعه) لحصول البينونة بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق (وان قال) أنت طالق (يوم موتى طلقت أوله) اى أول اليوم الذى يموت فيه لعدم لاحية كل جزء منه لوقوع الطلاق فيه ولا مقتضى لتأخيره عن أوله (و) ان قال أنت طالق (قبل موتى يقع فى الحال) وكذا قبل موتك أو موت زيد لان ما قبله من حين عقد الصفة محل الطلاق ولا مقتضى لتأخيره بل موتى اوموتك اوموت زيد يقع فى الجزء الذى يليه الموت لان التصغير يقتضى ان الجزء الذى يبقى يسير وان قال انت طالق قبل قدوم زيد بدقة لا يقتضى تطلق فى الحال سواء قدم زيد اولم يقدم (وان قال) لامرأتيه (اطولكما حياة طالق

(واذا قذف امرأته وله بينة بزناها فهو مخير بين لعانها واقامة البينه) عليها بالزنا لانهما سببان ويحصل بكل منهما ما لا يحصل بالآخر فيحصل باللعان نفى النسب الباطل وبالبينة الحد عليها (وان قال) القاذف (لى بينة غائبة أمهل اليومين او الثلاثة) ليحضرها لان ذلك قريب (فان أتى بالبينة) وشهدت فلا حد فان أقام رجلين بتصديقها له ثبت التصديق فلا حد عليه ولا عليها لانه لا يثبت زناها الا باقرار أربعة (والا) أى وان لم يأت بها او لم تكمل (حد) للقذف (الا أن يلاعن أن كان) القاذف (زوجا) فيسقط عنه الحد بلعانه (فان قال) لزوج (قذفتك وهى صغيرة فقالت بل) قذفتنى وأنا (كبيرة وأقام كل واحد منهما بينة بما قال فهما قذفان) موجب أحدهما الحد والآخر التعزير لامكان تعدد القذف (وكذلك ان اختلفا فى الكفر) بأن قال قذفتها وهى كافرة فقالت بل مسلمة (أو) اختلفا فى (الرق) بأن قال قذفتها وهى رقيقة فقالت بل حرة (أو) اختلفا فى (الوقت) بأن قال قذفتها يوم الخميس فقالت بل يوم الجمعة فاذا أقاما بينتين بذلك فهما قذفان (الا أن يكونا مؤرختين تاريخا واحدا فيسقطان فى أحد الوجهين) وهو الصحيح على ما يأتى فى تعارض البينتين وكذا لو اتفقا على انه قذف واحد (وفى) الوجه (الآخر يقرع بينهما فان شهد انه قذف فلانة وقذفهما لم تقبل شهادتهما) عليه (لاعترافهما بعداوته) لادعائهما انه قذفهما (وان أبراه) من القذف (وزالت العداوة ثم شهدا عليه بذلك) اى بقذف زوجته (لم تقبل) شهادتهما عليه (بعد ردها) للتهمة (وان ادعيا انه قذفهما ثم زالت العداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت) شهادتهما لانهما لم يردا فى هذه الشهادة (ولو شهدا انه قذف امرأته ثم ادعيا انه قذفهما فان اضافا دعواهما الى ما قبل شهادتهما بطلت) شهادتهما لاعترافهما بالعداوة حينها (وان لم تضيفاه وكان ذلك) اى دعواهما انه قذفهما (قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها) اى شهادتهما للتهمة و(لا) يمنع الحكم ان كانت دعواهما (بعده) اى بعد حكم الحاكم لانه قد تم فلا يتغير بما حدث من عداوة (وان شهدا انه قذف امرأته وامهما لم تقبل) شهادتهما لانها لا تتبعض فاذا ردت لامهما لزم ردها لامرأته (وان شهدا على ابيهما (قذف ضرة امهما قبلت) شهادتهما لانها شهادة على أبيهما (وان شهدا) على أبيهما أنه (طلق الضرة وهو فى حباله) أى حبال امهما (تقبل) كما يأتى فى موانع الشهادة لانها شهادة على الأب (ولو شهد شاهد انه أقر بالعربية انه قذفها وشهد) شاهد (آخر) انه (أقر بذلك بالعجمية ثبتت الشهادة) لان الاختلاف فى العجمية والعربية عائد الى الاقرار دون القذف ويجوز ان يكون القذف واحدا والاقرار به فى مرتين (وكذا لو شهد أحدهما انه أقر يوم الخميس بقذفها وشهد الآخر انه أقر بذلك يوم الجمعة) ثبتت شهادتهما لما سبق (وان شهد أحدهما

(فيموت أحدهما بقتل الأخرى) لتحقق الصفة فيها (وإن تزوج أمة أبيه) بشرطه وهو صحة نكاحه للإماء (ثم قال) لها (إذا مات أبي أو اشتريتك فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها طلقت) لأن الموت أو الشراء سبب ملكها وطلاقه وفسخ النكاح يترتب على الملك فيحصل الطلاق زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه (ولو قال لها إن ملكتك فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها لم تطلق) لأن الطلاق يترتب على الملك فيصادفها مملوكة (ولو كانت) زوجته (مدبرة) لأبيه وقال لها إن مات أبي فأنت طالق (فمات أبوه وقع الطلاق والعتق معا إن خرجت من الثلث) أو أجاز ٢٤٩ الورثة لأن الطلاق والحرية يترتبان على موته وإن لم تخرج من الثلث ولم يجز الورثة فكما لو كانت باقية في الرق فتطلق أيضا وفي تعليلهما في شرحه نظر

﴿فصل ويستعمل طلاق ونحوه﴾ كعتق وظهار (استعمال القسم) بالله تعالى (ويجعل جواب القسم جوابه) أي الطلاق ونحوه (في غير المستحيل) فمن قال لامرأته أنت طالق لأقومن وقام لم تطلق وإلا طلقت أو أنت طالق إن أخاك لعاقل فإن كان أخوها عاقلا لم يحنث وإلا حنث وإن شك في عقله فلا حنث لأن الأصل بقاء النكاح وأنت طالق لا أكلت هذا الرغيف وأكله حنث وإلا فلا وأنت طالق ما أكلته لم يحنث إن كان صادقا وأنت طالق لولا أبوك لطلقتك وكان صادقا لم تطلق وإلا طلقت وإن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال عبدي حر لأقومن طلقت ثم إن لم يقم عتق عبده (وإن علقه) أي الطلاق ونحوه (بفعل مستحيل عادة) وهو ما لا يتصور في العادة وجوده وإن وجد خارقا للعادة (كـ) قوله (أنت طالق إن) صعدت السماء (أو) أنت طالق (لا صعدت السماء أو) أنت طالق إن (شاء الميت) أو أنت طالق لا شاء الميت (أو) أنت طالق إن شاءت (البهيمة) أو أنت طالق لا شاءت البهيمة (أو) أنت طالق إن (طرت) وأنت طالق لا طرت (أو) أنت طالق (إن قلبت الحجر ذهبا) أو أنت طالق لا قلبت الحجر ذهبا لم تطلق (أو) علقه بفعل (مستحيل لذاته) وهو ما لا يتصور في العقل وجوده (كـ) قوله أنت طالق (إن رددت أمس أو) أنت طالق إن (جمعت بين الضدين أو) أنت طالق إن (شربت ماء الكوز

أحدهما أنه قذفها بالعربية و) شهد (الآخر) أنه قذفها (بالعجمية أو شهد أحدهما أنه قذفها يوم الخميس و) شهد (الآخر) أنه قذفها (يوم الجمعة لم يثبت) أحد القذفين لعدم كمال نصابه (وإن لاعن) الزوج (ونكلت) الزوجة (عن اللعان فلا حد عليها) لأن زناها لم يثبت لأن الحد يدرأ بالشبهة (وتحبس حتى تقر أربعا أو تلاعن) لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية فإذا لم تشهد وجب أن لا يدرأ عنها العذاب ولا يسقط النسب إلا بالتعانهما جميعا لأن الفراش قائم والولد للفراش (ولا يعرض) بالبناء للمفعول أي لا يتعرض (للزوج) بحد ولا مطالبة بلعان (حتى تطالبه) زوجته المقذوفة بذلك لأنه حق لها فلا يقام بغير طلبها كسائر الحقوق فإن عفت عن الحد أو لم تطالب لم تجز مطالبته بنفيه ولا حد ولا لعان (فإن أراد اللعان من غير طلبها فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك) قاله القاضي وصاحب المقنع وغيرهما لأنه عليه الصلاة والسلام لاعن هلال بن أمية وزوجته لم تكن طالبته ولأنه محتاج إلى نفيه ولأن نفي النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها به كما لو طالبت باللعان ورضيت بالولد وقال في المحرر وتبعه الزركشي لا يشرع مع عدم الولد على أكثر نصوص الإمام أحمد لأنه أحد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد وقدمه في النظم والرعايتين والحاوي والفروع (وإلا) أي وإن لم يكن هناك ولد يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن بغير خلاف نعلمه لعدم الحاجة إليه

﴿فصل وإذا تم اللعان بينهما ثبت﴾ له (أربعة أحكام أحدها سقوط الحد عنه) أي عن الزوج (إن كانت) الزوجة (محصنة أو التعزير إن لم تكن) الزوجة (محصنة) لقول هلال بن أمية والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها ولأن شهادته أقيمت مقام بينته وهي تسقط الحد فكذا لعانه (فإن نكل عن اللعان أو) نكل (عن تمامه فعليه الحد) لقذفه إياها إن كانت محصنة وإلا فالتعزير كما لو لم يكن زوجا (فإن ضرب بعضه) أي بعض الحد (فقال أنا ألاعن سمع ذلك منه) وتقدم (ولو نكلت المرأة عن الملاعنة ثم بذلتها سمعت أيضا) كالرجل (فإن قذفها برجل بعينه) بأن قال زنى بك فلان (سقط الحد عنه لهما) أي للمرأة ومن قذفها به (بلعانه ذكر الرجل في لعانه أو لم يذكره) فيه لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن سحماء ولم يحده النبي صلى الله عليه وسلم لشريك ولا عزره له ولأن اللعان بينة في أحد الطرفين فكان بينة في الآخر كالشهادة (فإن لم يلاعن) الزوج (فلكل واحد) منهما أي من المرأة والرجل الذي قذفها به (المطالبة) بالحد (وأيهما

ولاماء فيه لم تطلق كالله باقة عليه) لانه علقه بصفة لم توجد ولان ما يقصد تعليقه يلحق بالمحال كقوله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل فى سم الخياط (وان علقه) اى الطلاق ونحوه (على نفيه) اى المستحيل عادة اولذاته (كـ) قوله (انت طالق لاشربن ماء الكوز ولاماء فيه اوان لم اشربه) اى ماء الكوز (ولاماء فيه او) انت طالق (لاصعدن السماء او) انت طالق (ان لم اصعدها او) انت طالق (لاطلعت الشمس أو) انت طالق (لاقتلن فلانا فاذا هو ميت علمه) اى موته (اولا أو) انت طالق (لاطيرن أو) انت طالق (ان لم أطر ونحوه) كانت طالق ان لم أقلب الحجر فضة (وقع) الطلاق ونحوه (فى الحال) كانت طالق ان لم ابع عبدى فمات العبد ولانه علقه على عدم الفعل المستحيل وعدمه معلوم فى الحال وما بعده ولان الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث لتحقق عدم الممتنع فوجب أن يتحقق الحنث (وعتق ظهار وحرام ونذر ويمين بالله) تعالى (كطلاق) فيما سبق تفصيله (و) قوله لامرأته (انت طالق اليوم اذا جاء غد لغو) لعدم تحقق شرطه اذ لا يجىء الغد الا بعد ذهاب اليوم الذى هو محل الطلاق (و) لو قال (انت طالق ثلاثا على مذهب سنة او الشيعة واليهود والنصارى او على سائر المذاهب يقع ثلاث) لقصده التأكيد فان لم يقل ثلاثا فواحدة ان لم ينو كثر

(فصل فى الطلاق فى زمن مستقبل اذا قال) لامرأته (انت طالق غدا او) انت طالق (يوم كذا وقع) الطلاق (باولهما) اى طلوع فجرهما لانه جعل الغد ويوم كذا ظرفا للطلاق فكل جزء منهما صالح للوقوع فيه فاذا وجد ما يكون ظرفا له منهما وقع كانت طالق اذا دخلت الدار حيث تطلق بدخول اول جزء منه ولعله او اليوم الذى يلى يومك او ليلتك (ولا يدين ولا يقبل) منه (حكما ان قال اردت آخرهما) اى الغد ويوم كذا الان لفظه لا يحتمله (و) انت طالق (فى غد او فى رجب) مثلا (يقع باولهما) لما تقدم واول الشهر غروب الشمس من آخر الشهر الذى قبله (وله) اى الزوج (وطء) معلق طلاقها (قبل وقوع) طلاق لبقاء النكاح (و) انت طالق (اليوم أو) انت طالق (فى هذا الشهر يقع فى الحال) لما سبق (فان قال اردت) ان الطلاق يقع (فى آخر هذه الاوقات) او فى وقت كذا منها (دين وقبل) منه (حكما) لان آخر هذه الاوقات واوسطها منها كاولها فارادته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه اذ لم يات بما يدل على استغراق

طالب حده وحده) دون من يطالب كما لو قذف رجلا بالزنا بامرأة معينة (وان قذف امرأته و) امرأة (أجنبية) غير زوجته (أو) قذف زوجته و رجلا (أجنبيا بكلمتين فعليه حدان) لكل منهما حد (فيخرج من حد الاجنبية) أو الاجنبي (بالبينة) أو التصديق فقط (و) يخرج (من حد الزوجتها) اى بالبينة وكذا بالتصديق (أو باللعان وكذا ان قذفهما (بكلمة واحدة الا انه اذا لم يلاعن ولم يقم بينة) ولا تصديق (فحد واحد) لان القذف واحد (وان قال لزوجته يا زانية بنت الزانية فقد قذفهما) أى زوجته وامها (بكلمتين) فعليهما حدان (فان حد لاحدهما لم يحد للاخرى حتى يبرأ جلده من حد الاولى) لان الغرض زجره لا اهلاكه * الحكم (الثانى الفرقة بينهما ولو لم يفرق الحاكم) بينهما لقول ابن عمر المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا رواه سعيد ولانه معنى يقتضى التحريم المؤبد فلم يقف على حكم حاكم كالرضاع ولانه لو وقفت على تفريق الحاكم لفات ترك التفريق اذا لم يرضيا به كالتفريق للعيب والاعسار وتفريقه صلى الله عليه وسلم بينهما بمعنى اعلامه بها لحصول الفرقة (فلا يقع الطلاق) بعد تمام تلاعنهما لانها بانت فلا يلحقها طلاقه كالمختلعة واولى (وله) أى الحاكم أى يلزمه (أن يفرق بينهما) كما فى الرعاية (من غير استئذانهما ويكون تفريقه) أى الحاكم بين المتلاعنين (بمعنى اعلامه لهما حصول الفرقة) بنفس التلاعن لانها لا تتوقف على تفريقه الحكم (الثالث التحريم المؤبد) لقول سهل بن سعد مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما لا يجتمعان أبدا رواه الجوزجانى وابو داود ورجاله ثقات قاله فى المبدع وروى الدارقطنى ذلك عن على ولانه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحريم الرضاع (فلا تحل) الملاعنة (له) اى للملاعن (ولو أكذب نفسه وان لاعن أمة ثم اشتراها لم تحل له) لانه تحريم مؤبد كالرضاع ولان المطلق ثلاثا اذا اشترى مطلقته لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فهنا أولى لان هذا التحريم مؤبد * الحكم (الرابع انتفاء الولد عنه) لما روى سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ولا يدعى ولدها وفى حديث ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد رواه أحمد وأبو داود (اذا ذكره فى اللعان فى كل مرة) من الخمس (صريحا) بأن يقول لقد زنت وما هذا ولدى أو (تضمنا) بأن يقول اذا قذفها بزنا فى طهر لم يصبها فيه وادعى انه اعتزلها حتى ولدت أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما ادعيت عليها أو فيما رميتها من الزنا ونحوه) مما يؤدى هذا المعنى فينتفى (فان لم يذكره) اى الولد فى اللعان لا صريحا ولا تضمنا (لم ينتف) احتياطا للنسب (الا ان يعيد اللعان ويذكر نفيه) صريحا

الزمن الطلاق لصدق قول القائل ضمت في رجب حيث لم يستوعبه بالاقصم متوجب وقد أوضحته في الحاشية وأنت طالق في أول شهر كذا أوغرته أو رأسه أو استقباله أو مجيئه لا يقبل قوله أردت آخره أو وسطه لان لفظه لا يحتمله وان حلف ليقضينه في شهر كذا لم يحنث قبل انقضائه (و) ان قال (أنت طالق اليوم أو غدا) وقع في الحال (أو قال) لها أنت طالق (في هذا الشهر أو) في الشهر (الآتي وقع) الطلاق (في الحال) لان أو لاحد الشيئين ولا مقتضى لتأخيره (و) ان قال (أنت طالق اليوم أو غدا أو بعد غد أو) أنت طالق (في اليوم وفي غد وفي بعده) طلقة (واحدة في) الصورة (الاولى) وهي أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد لانها اذا طلقت اليوم كانت طالقا غدا أو بعده (كقوله) أنت طالق (كل يوم) يقع (ثلاث في) الصورة (الثانية) وهي أنت طالق في اليوم وفي غد وفي بعده لان اتيانه بفي وتكرارها دل على تكرار الطلاق (كقوله) أنت طالق (في كل يوم) فيقع ثلاث في كل يوم طلقة ان كانت مدخولا بها والا بانت بالاولى فلا يلحقها ما بعدها (و) ان قال (أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم) ولم يطلقها في يومه وقع بآخره لان خروجه يفوت به طلاقها فوجب وقوعه في آخر وقت الامكان كموت أحدهما في اليوم (أو أسقط اليوم الأخير) بان قال أنت طالق ان لم أطلقك (أو) أسقط (الاول) بان قال أنت طالق ان لم أطلقك اليوم (ولم يطلقها في يومه) وقع الطلاق (بآخره) لان معنى يمينه ان فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه وبأتي في الباب بعده اذا أسقط اليومين (و) ان قال (أنت طالق يوم يقدم زيد) مثلا (يقع) الطلاق بها (يوم قدومه من أوله) أي يوم القدوم كأنت طالق يوم كذا (ولو ماتا) أي الزوجان أو أحدهما (غدوة وقدم) زيد (بعد موتهما) أو أحدهما (من ذلك اليوم) لتبين وقوع الطلاق من أول اليوم فقد سبق الموت (ولا يقع) الطلاق (اذا قدم به) أي زيد (ميتا أو مكرها) لانه لم يقدم فلم توجد الصفة (الا بنية) حالف بقدومه حصوله بالبلد حيا وميتا طائعا أو مكرها (ولا يقع) الطلاق (اذا قدم) زيد (ليلا مع نيته) أي الزوج باليوم (نهارا) تخصيصه فان لم ينو نهارا فظاهره تطلق قدم نهارا أو ليلا

أو تضمنا كما تقدم (ولو نفى أولادا كفاه لعان واحد) يصرح فيه بهم أو يذكرهم فيه تضمنا كما تقدم (ولا ينتفي) الولد (عنه) أي عن الملاعن (الا أن ينفيه باللعان التام وهو أن يوجد اللعان منهما جميعا فلا ينتفي بلعان الزوج وحده) حتى تلاعن هي (وان نفى) الزوج (الحمل في التعانه لم ينتف) قال في رواية الجماعة لعله يكون ريحا (فاذا وضعته عاد اللعان لنفيه) لانه قد تحقق وجوده

(فصل ومن شرط نفي الولد) باللعان (أن ينفيه حالة علمه بولادته من غير تأخير ان لم يكن عذر) لان تأخيره دليل اقراره به (قال أبو بكر لا يتقدر ذلك بثلاث بل هو على ما جرت به العادة فان كان ليلا فحتى تصبح وينتشر الناس وان كان جائعا أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب أو ينام ان كان ناعسا أو يلبس ثيابه ويسرج دابته ويركب ويصلي ان حضرت الصلاة ويحرز ماله ان كان) ماله (غير محرز وأشباه هذا من أشغاله) لان ذلك لا يدل على اعراضه عنه بخلاف ما ان العادة بتقدمه (فان أخره) أي نفيه (بعد هذا) التأخير الذي جرت به العادة (لم يكن له نفيه) لان ذلك دليل اعراضه عن نفيه (ومن شرطه) أي نفي الولد (أن لا يوجد منه) اقرار بالولد ولا (دليل على الاقرار به فان أقر به أو بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه أو هنئ به فسكت) أو هنئ به (أو أمن على الدعاء أو قال أحسن الله جزاءك أو بارك) الله (عليك أو رزقك الله مثله) لحقه نسبه وامتنع نفيه لان الدليل على الاقرار بمنزلة الاقرار به والسكوت دال على الرضا في البكر فهنا أولى (أو أخر نفيه مع امكانه لحقه نسبه وامتنع نفيه) لان ذلك كله دليل على الاقرار به (وان قال أخرت نفيه رجاء موته لم يعذر بذلك) لان الموت قريب أو غير متيقن فتعليق النفي عليه تعليق على أمر موهوم (وان قال لم أعلم بولادته وأمكن صدقه بان يكون في محلة أخرى قبل قوله مع يمينه) لانه محتمل ولا يسقط نفيه (وان لم يمكن) صدقه في دعواه عدم العلم به (مثل أن يكون معها في الدار لم يقبل) قوله لانه خلاف الظاهر (وان قال علمت ولادته ولم أعلم ان لي نفيه أو علمت ذلك) أي ان لي نفيه (ولم أعلم أنه على الفور وكان) الزوج (ممن يخفى عليه ذلك كعامة الناس أو من هو حديث عهد باسلام أو من أهل البادية قبل منه) ذلك لانه ممكن (وان كان فقيها لم يقبل منه) ذلك لانه لا يخفى على مثله (وان أخره) أي نفيه (لحبس أو مرض أو غيبة أو اشتغال بحفظ مال يخاف عليه منه ضيعته أو) اشتغل عنه (بملازمة غريم يخاف فوته أو) اشتغل عنه (بشيء عنعه ذلك لم يسقط نفيه) لان ذلك لا دليل فيه على اعراضه وهذا مقتضى كلامه في المقنع وقال في المبدع وان كانت مدة ذلك قصيرة لم يبطل نفيه لانه بمنزلة من علم ليلا فأخره الى أن يصبح وان كانت طويلة وأمكنه التنفيذ الى حاكم ليبعث اليه من يستوفي عليه اللعان والنفي

وقدمه في التلخيص والاقناع لاستعمال اليوم في مطلق الوقت كقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقدم في الفروع لا تطلق ليلا وفي الانصاف لا تطلق وهو المذهب قال الشهاب الفتوحي والد المصنف وهو مقتضى كلام الشيخ في المقنع وهو اظهر (و) ان قال لامرأته (انت طالق في غد) أو يوم كذا أو شهر كذا (اذا قدم زيد) مثلا (فماتت) في الغد أو يوم كذا أو في شهر كذا (قبل قدومه لم تطلق) لان اذا اسم لزمن مستقبل فمعناه أنت طالق في غد أو نحوه وقت قدومه بخلاف أنت طالق يوم كذا أو شهر كذا ان قدم زيد فانها تطلق من أوله بقدومه فيه كما في الاقناع ٢٥٢ (وأنت طالق اليوم غدا فواحدة في الحال) كقوله أنت طالق اليوم وغدا (وان نوى في كل يوم) طلقة (أو) نوى انها تطلق (بعض طلقة اليوم وبعضها غدا فثنتان) تكميلا لكل منهما كقوله أنت طالق بعض طلقة اليوم وبعض طلقة غدا (وان نوى) بقوله أنت طالق اليوم وغدا انها تطلق (بعضها) أي الطلقة (اليوم وبقيتها غدا فواحدة) لانه يقع بالبعض طلقة فلا يبقى لها بقية تقع غدا كقوله أنت طالق بعض طلقة اليوم وبقية الطلقة غدا (وأنت طالق الى شهر أو) أنت طالق الى (حول أو) أنت طالق الى (الشهر أو) أنت طالق الى (الحول ونحوه) كانت طالق الى أسبوع أو الاسبوع (يقع) الطلاق (بمضيه) أي الشهر أو الحول ونحوه روي نحوه عن ابن عباس وأبي ذر ولانه يحتمل أن يكون توقيتا لايقاعه كقوله أنا خارج الى سنة أي بعدها فاذا احتمل الامرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجح هذا الاحتمال بانه جعل للطلاق غاية ولا غاية لآخره بل لاوله (الا أن ينوي وقوعه اذن) أي حين التكلم به (فيقع) الطلاق في الحال (ك) قوله أنت طالق (بعد مكة أو اليها) أي مكة (ولم ينو بلوغها) فيقع في الحال (و) ان قال لها (أنت طالق في أول الشهر فبدخوله) تطلق أي بغروب شمس آخر يوم من الذي قبله (و) أنت طالق (في آخره) أي الشهر (ففي آخر جزء منه) تطلق أي عند غروب شمس آخر يوم منه (و) أنت طالق (في أول آخره) أي الشهر (فبفجر آخر يوم منه) أي الشهر تطلق لانه آخره ويحرم أن يطأها في تاسع عشرين ان كان الطلاق بائنا لاحتمال أن يكون هو آخر الشهر فيتبين انها طلقت من أوله (و) أنت طالق (في آخر أوله) أي الشهر (فبفجر أول يوم منه) أي الشهر تطلق لان أول الشهر الليلة الاولى منه وآخرها طلوع الفجر وفي الاقناع تطلق في آخر

﴿فصل﴾

فلم ينفعل سقط نفيه وان لم يمكنه اشهد على نفسه انه ناف لولد امرأته فان لم يفعل بطل خياره لانه اذا لم يقدر على نفيه قام الاشهاد مقامه ومعناه في الشرح (وان قال) اخرت نفيه لاني (لم أصدق المخبر به) أي بانه ولد (وكان) المخبر (مشهور العدالة أو كان الخبر مستفيضا لم يقبل قوله) لانه خلاف الظاهر ولانه مقصر (والا) أي وان لم يكن المخبر مشهور العدالة وكان الخبر غير مستفيض (قبل) قوله لانه محتمل (وان علم) انها ولدت (وهو غائب فامكنه السير فاشتغل به لم يبطل خياره) لعدم ما يدل على اعراضه عنه * قلت لكن * قياس ما تقدم في الشفعة لا بد من الاشهاد لان السير لا يتعين بذلك (وان أقام) الغائب بعد علمه بولادته (من غير حاجة بطل) خياره لان ذلك دليل رضاه به (ومتى أكذب) النافي (نفسه بعد نفيه) الولد (و) بعد (اللعان لحقه نسبه حيا كان) الولد (أو ميتا غنيا كان) الولد (أو فقيرا) لان اللعان يمين أو بينة فاذا أقر بما يخالفها أخذ باقراره وسقط حكمها خصوصا والنسب يحتاط لثبوته (ويتوارثان) لان الارث تابع للنسب وقد ثبت فتبعه الارث (ولزمه الحد ان كانت) المقذوفة (محصنة والا) أي وان لم تكن محصنة لزمه (التعزير) لاقراره بكذب نفسه في قذفها ولعانها (فان رجع عن اكذاب نفسه وقال لي بينة أقيمها بزناها أو أراد اسقاط الحد باللعان لم يسمعا) أي لا بينته ولا لعانه لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه فلا يقبل منه خلافه (وان ادعت انه قذفها فانكر) قذفها (فاقامت به) أي بقذفها (بينة فقال صدقت البينة ليس ذلك قذفا لان القذف الرمي بالزنا كذبا وأنا صادق فيما رميتها به) فلست قاذفا (ولم يكن) قوله (ذلك اكذابا لنفسه) لانه محتمل (وله اسقاط الحد باللعان) أو البينة (فان قال) زوجها جوابا لدعواها عليه انه قذفها بالزنا (ما زنت ولا رميتها بالزنا فقامت البينة عليه بقذفها) بالزنا (لزمه الحد) ان كانت محصنة لثبوت موجبه والا فالتعزير (ولم تسمع بينته) بانها زنت (ولا لعانه) لان ذلك يكذب قوله ما زنت (ولو انفقت الملاعنة على الولد ثم استلحقه الملاعن رجعت) الملاعنة (عليه بالنفقة) لانها انما أنفقت عليه تظنه انه لا أب له قاله الموفق واقتصر عليه في الانصاف (ويأتي في النفقات ولا يلحقه) أي الملاعن (نسبه) أي المنفي بلعان (باستحقاق ورثته له بعد موته) أي الملاعن (و) بعد (تمام لعانه) نص عليه لانهم يحملون على غيرهم نسبا قد نفاه عنه فلم يقبل منهم (ولو نفى من لم ينتف) كمن اقر به قبل ذلك أو وجد منه ما يدل على الاقرار به (وقال انه من زنا حد ان لم يلاعن) لانه قذف زوجته فكان له اسقاط الحد باللعان كما لو لم يكن ولد

أول يوم منه (و) ان قال لها (اذا مضى يوم فأنت طالق فان كان) تلفظه بذلك (نهارا وقع) الطلاق (اذا عاد النهار الى مثل وقته) الذي تلفظ فيه من أمسه (وان كان) تلفظه بذلك (ليلا) فانها تطلق (بغروب شمس الغد) من تلك الليلة لأنه اذن يصدق أنه مضى يوم (و) ان قال لها (اذا مضت سنة) فأنت طالق (فبمضي اثني عشر شهرا) تطلق لقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا أي شهور السنة وتعتبر الشهور (بالأهلة) تامة كانت أو ناقصة (ويكمل ما) أي شهر (حلف في اثنائه بالعدد) ثلاثين يوما لأن الشهر اسم لما بين الهلالين فان تفرق فثلاثون يوما وقد أمكن استيفاء

أحد عشر شهرا بالأهلة فوجب الاعتبار بها كما لو حلف في أول شهر لقوله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج فان قال أردت بسنة اذا انسلخ ذو الحجة قبل لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ (و) ان قال (اذا مضت السنة) فأنت طالق (فبانسلاخ ذي الحجة) من السنة التي هو فيها تطلق لأنه عرفها بلام التعريف العهدية كقوله تعالى اليوم أكملت لكم دينكم والسنة المعروفة آخرها ذو الحجة (و) أنت طالق (اذا مضى شهر فبمضي ثلاثين يوما) تطلق لما مر (و) ان قال (اذا مضى الشهر) فأنت طالق (فبانسلاخه) تطلق لما سبق (و) ان قال (أنت طالق كل يوم طلقة وكان تلفظه) بالتعليق (نهارا وقع اذن) أي في الحال (طلقة و) وقعت الطلقة (الثانية بفجر اليوم الثاني) ان كان دخل بها (وكذا) تقع الطلقة (الثالثة) بفجر اليوم الثالث لما تقدم أول الفصل (وان قال) لها أنت طالق (في مجيء ثلاثة أيام فـ) في (أول اليوم الثالث) تطلق لأنه تحقق مجيء الأيام الثلاثة (و) ان قال (أنت طالق في كل سنة طلقة تقع) الطلقة (الأولى في الحال) لأن كل أجل ثبت بعقد ثبت عقبه ولأنه جعل السنة ظرفا للطلاق فوقع في أوله لعدم مقتضى التأخير (و) تقع الطلقة (الثانية في أول المحرم) الآتي عقبها (وكذا) تقع الطلقة (الثالثة) في أول المحرم الآتي بعد ذلك وانما تقع الطلقة الثانية والثالثة (ان كانت في عصمته) أو رجعية في العدة ليصادف الطلاق محلا للوقوع (ولو بانت) المطلقة (حتى مضت) السنة (الثالثة) بأن انقضت عدتها أو كانت غير مدخول بها أو لم ينكحها في السنة الثانية ولا الثالثة (ثم تزوجها) بعدهما (لم يقعا) أي الطلقة الثانية والثالثة لانقضاء زمنهما (ولو نكحها) أي المقول لها ذلك (في) السنة (الثانية أو) في السنة (الثالثة طلقت عقبه) أي عقب نكاحها لأنه جزء من السنة التي جعلها ظرفا للطلاق ومحلا

﴿فصل فيما يلحق من النسب من ولدت امرأته من﴾ أي ولدا فأكثر (أمكن كونه منه) أي كون الولد من الزوج (ولو مع غيبته) أي الزوج قال في الفروع ولو مع غيبته عشرين سنة قاله في المغني في مسألة القافة وعليه نصوص أحمد ولعل المراد ويخفى سيره والا فالخلاف على ما يأتي قريبا في المبدع (ولا ينقطع الامكان منه) أي عن الاجتماع (بالحيض) قاله في الترغيب (بأن تلده بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها أو) ولدت (لأقل من أربع سنين منذ أبانها) ولم تخبر بانقضاء عدتها بالقروء (وهو ممن يولد لمثله كابن عشر) سنين (لحقه نسبه ما لم ينفه باللعان) لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وقدرنا بعشر سنين فما زاد لقوله صلى الله عليه وسلم واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع فأمره بالتفريق دليل على امكان الوطء الذي هو سبب الولادة ولأن تمام عشر سنين زمن يمكن فيه البلوغ فيلحق به الولد كالبالغ وقد روي أن عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما الا اثنا عشر عاما (ومع هذا) أي مع لحوق النسب بابن عشر فأكثر (فلا يكمل به) أي بالحاق النسب (مهر) اذا لم يثبت الدخول أو الخلوة لأن الأصل براءة ذمته فلا نثبته عليه دون ثبوت سببه الموجب له (ولا يثبت به) أي بالحاق النسب (عدة ولا رجعة) لأن السبب الموجب لهما غير ثابت (ولا يحكم ببلوغه) أي ابن عشر فأكثر (ان شك فيه) أي في بلوغه لأن الحكم بالبلوغ يستدعي يقينا لترتب الأحكام عليه من التكاليف ووجوب الغرامات فلا يحكم به مع الشك وانما ألحقنا الولد به احتياطا لحفظ النسب (وان أتت به) أي بولد (لدون ستة أشهر منذ تزوجها وعاش) الولد لم يلحقه نسبه لأنها مدة لا يمكن أن تحمل وتلد فيها فعلم أنها كانت حاملة قبل تزوجها (والا) أي وان ولدته لدون ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها أو لم يعش (لحقه بالامكان) أي ان أمكن كونه منه كابن عشر فأكثر (كما) لو ولدته (بعدها) أي بعد الستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها وعاش وكان ممن يولد لمثله كما سبق (أو) ولدته (لأكثر من أربع سنين منذ أبانها) لم يلحقه لأنا علمنا أنها حملت به قبل النكاح (أو أخبرت المطلقة البائن (بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج) نسبه لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بالحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية أو العدة وأما بعدهما فلا يكتفى بالامكان للحاقه وذلك لأن الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكم فاذا انتفى السبب انتفى الحكم لانتفائه (فأما ان طلقها) ولو بائنا (فاعتدت بالأقراء ثم ولدت قبل مضي ستة أشهر من آخر أقرائها لحقه) نسب الولد (ولزم أن لا يكون الدم حيضا)

أو ولاء سنتها ان يقع في أوقات فمنع منه كونها البستة لا الطلاق فاذا عادت الزوجية فقد زال المانع (وان قال نويت) أي بقوله أنت طالق في كل سنة طلقة (و) في صورة ما اذا قال (اذا مضت السنة) فأنت طالق (أردت بالسنة اثنى عشر شهرا دين) لانها سنة حقيقة (وقبل) منه (حكما) لان لفظه يحتمله (وان قال أردت ابتداء كون السنين المحرم دين) لانه أدرى بنيته (ولم يقبل) منه (حكما) لانه خلاف الظاهر

﴿باب تعليق الطلاق بالشروط﴾

جمع شرط وتقدم معناه والمراد هنا الشرط اللغوي (وهو) أي التعليق طلاقا كان المعلق أو غيره (ترتيب شئ غير حاصل) في الحال من طلاق أو عتق أو ظهار أو نذر ونحوه (على شئ حاصل) أي موجود في الحال كان كانت حاملا فأنت طالق وكانت كذلك (أو) على شئ (غير حاصل) كان دخلت الدار فأنت طالق (ب) حرف (ان) بكسر الهمزة وسكون النون وهي أم أدوات الشروط (أو احدى اخواتها) من أدوات الشرط الجازمة كمتى ومهما وغيرهما كاذا ولو ولا يكون المعلق عليه ماضيا ولذلك اذا دخلت عليه أدوات الشرط قلبته مستقبلا (ويصح) تعليق (مع تقدم شرط) كان قمت فأنت طالق أو خلية بنية الطلاق (و) يصح تعليق مع (تأخره) أي الشرط (بصريح) كانت طالق ان جلست (وبكناية) كانت مسرحة ان دخلت الدار (مع قصد) الطلاق بالكناية (ولا يضر) أي لا يقطع التعليق (فصل بين الشرط و) بين (حكمه) أي جوابه (بكلام منتظم كانت طالق يا زانية ان قمت) أو ان قمت يا زانية فأنت طالق لانه متصل حكما (ويقطعه) أي التعليق (سكوته) بين شرط وجوابه سكوتا يمكنه كلام فيه ولو قل (و) يقطعه (تسبيحه) أي المعلق بين شرط وجزائه (ونحوه) أي التسبيح كالتهليل والتحميد والتكبير وكل ما لا يكون معه الكلام منتظما فيقع الطلاق منجزا (و) لو قال لامرأته (أنت طالق مريضة رفعا ونصبا) أي برفع مريضة ونصبه (يقع) الطلاق (بمرضها) لوصفها بالمرض حين الوقوع فهو في معنى اذا مرضت فأنت طالق (ومن) بفتح الميم (وأى) بالتنوين (المضافة الى الشخص يقتضيان عموم ضميرهما) لانهما من صيغ العموم (فاعلا) كان ضميرهما كمن قامت منكن

لعلمنا انها كانت حاملا في زمن رؤية الدم والحامل لا تحيض (وان فارقها حاملا فولدت) ولدا أو أكثر (ثم ولدت) ولدا (آخر قبل مضي ستة أشهر لحقه) نسب الثاني كالأول لأنهما حمل واحد (وان كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحقه) نسب الثاني (وانتفى عنه من غير لعان) لانه لا يمكن أن يكون الولدان حملا واحدا وبينهما مدة الحمل فعلم انها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها أجنبية كسائر الاجنبيات (وان) تزوج امرأة و(علم انه لا يجتمع بها كالذي يتزوجها بحضرة الحاكم أو غيره ويطلقها في المجلس أو يموت قبل غيبته عنهم) أي عن أهل المجلس لم يلحقه العلم حسا ونظرا لانه ليس منه (أو يتزوجها و بينهما) أي الزوجين (مسافة) بعيدة (لا يصل اليها في المدة التي ولدت فيها) كشرقي يتزوج بغربية فان الوقت لا يسع مدة الولادة وقدومه ووطأه بعده (لم يلحقه) النسب والمراد وعاش والالحقه بالامكان ذكره في الفروع (وان أمكن وصوله) أي الزوج الى الزوجة (في المدة) التي مضت بعد العقد والولادة (لحقه النسب) لما سبق في التعليق والوسيلة والانتصار ولو أمكن ولا يخفى السير كأمير وتاجر كبير ومثل في عيون المسائل بالسلطان والحاكم ونقل ابن منصور ان علم أنه لا يصل مثله لم يقض بالفراش وهي مثله (وان كان الزوج صبيا له دون عشر سنين) لم يلحقه نسب لانه لم يعهد بلوغ قبلها (أو) كان الزوج (مقطوع الذكر والانثيين أو) مقطوع (الانثيين فقط) أي مع بقاء الذكر (لم يلحقه نسبه) لان الولد لا يوجد الا من مني ومن قطعت خصيتاه لا مني له لانه لا ينزل الا ماء رقيقا لا يخلق منه الولد ولا وجد ذلك ولا اعتبار بايلاج لا يخلق منه الولد كالوأولج الصغير (ويلحق) الولد (مقطوع الذكر فقط) لانه يمكن أن يساحق فينزل ما يخلق منه الولد ولهذا ألحقنا ولد الامة بسيدها اذا اعترف بوطئها دون الفرج (و) يلحق (العنين) لامكان انزاله ما يخلق منه الولد

﴿فصل وان طلقها طلاقا رجعيا فولدت لاكثر من أربع سنين منذ طلقها وقبل نصف سنة منذ أخبرت بفراغ العدة﴾ ان كانت أخبرت بها (أو) ولدت لاكثر من أربع سنين منذ طلقها ان (لم تخبر) بانقضائها لحقه نسبه (أو) ولدت (لاقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها لحقه نسبه) لانها في حكم الزوجات أشبه ما قبل الطلاق (وان اخبرت) المرأة (بموت زوجها فاعتدت) للوفاة (ثم تزوجت) وولدت (لحقه الثاني ما ولدته لنصف سنة فاكثر) لانه ولد على فراشه لا ما ولدته لدون ذلك وعاش لانه ليس منه يقينا (وان وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فاتت بولد لحقه نسبه) للشبهة (وقال

الامام

أو أيتكن قامت فهي طالق (أو مفعولا) كمن أقمتها أو أيتكن أقمتها فهي طالق فيعم من قامت منهن في الأوليين ومن أقامها في الأخيرتين كما تقتضي أي المضافة إلى الوقت عمومه كقوله أي وقت قمت أو أي وقت قمت فأنت طالق فإنه يعم كل الأوقات (ولا يصح) تعليق طلاق (إلا من زوج) يصح تنجيزه منه حين التعليق (ف) من قال (إن تزوجت) امرأة فهي طالق لم يقع عليها إن تزوج (أو عين ولو عتيقته) فقال إن تزوجت فلانة أو عتيقتي فلانة (فهي طالق لم يقع) الطلاق (بتزوجها) في قول أكثر أهل العلم روي عن ابن عباس ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبد الله لقوله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وعن المسور بن مخرمة مرفوعا لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك رواه ابن ماجه ولأنه لو نجز الطلاق إذا لم يقع فكذا تعليقه (وإن قال لامرأة (إن قمت فأنت طالق وهي) أي المرأة (أجنبية) أي غير زوجة له (فتزوجها ثم قامت) وهي زوجة (لم يقع) الطلاق المعلق قال في الشرح بغير خلاف نعلمه (ككلفه بطلاق (لا تفعلت كذا) من قيام أو دخول دار ونحوه (فلم يبق له زوجة) بأن بن منه أو ماتت (ثم تزوج) امرأة (أخرى) فأكثر (وفعل ما حلف لا يفعله) فلا يقع عليه شيء (ويقع ما علق زوج) من طلاق (بوجود شرط) معلق عليه (لا قبله) أي وجود الشرط لأن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب والسراية أشبه العتق (ولو قال) معلق (عجلته) أي الطلاق المعلق لم يتعجل لأنه تعلق بالشرط فليس له تغييره فإن أراد تعليق طلاق غير المعلق وقع ثم إن وجد المعلق عليه وهي يلحقها طلاق وقع أيضا (وإن قال) زوج علقه (سبق لساني بالشرط ولم أرده وقع) الطلاق (إذن) أي حالا بقاعه مؤاخذة له بإقراره بالأغلظ عليه بلا تهمة

﴿فصل وأدوات الشرط﴾ أي الألفاظ التي يؤدى بها معناه (المستعملة غالبا في طلاق وعتاق) بفتح العين (ست) وهي (إن) بكسر الهمزة وسكون النون (وإذا ومتى ومن) بفتح الميم (وأي) بفتح الهمزة وتشديد الياء (وكلما) وأما ومهما وما وأنى وحيثما ولو ونحوها فلم يغلب استعمالها فيهما (وهي) أي كلما (وحدها للتكرار) بخلاف متى لأن كلما تعم الأوقات فهي بمعنى كل وقت فمعنى كلما قمت قمت

الإمام (أحمد كل من درأت عنه الحد ألحقته الولد ولو تزوج رجلان أختين) أو غيرهما (فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى غلطا فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطئ) لشبهة (لا) يلحق (بالزوج) للعلم بأنه ليس منه (وإن وطئ امرأته أو أمته بشبهة في طهر لم يصبها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء لحق) الولد (الواطئ) للعلم بأنه منه (وانتفى عن الزوج من غير لعان) للعلم بأنه ليس منه (وإن أنكر الواطئ وطئها فالقول قوله بغير يمين) لأن الأصل عدمه (ويلحق نسب الولد بالزوج) لأن الولد للفراش (وإن أتت) الموطوءة بشبهة (به) أي بالولد (لدون ستة أشهر من حين الوطء) أي وطء الشبهة (لحق) الولد (الزوج) للعلم بأنه ليس من وطء الشبهة (وإن اشتركا) أي الزوج والواطئ بالشبهة (في وطئها في طهر) واحد (فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق) الولد (الزوج لأن الولد للفراش) سواء ادعياه أو أحدهما أو لا (وإن ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض أصحابنا) قال في الإنصاف هنا منهم صاحب المستوعب (يعرض على القافة معهما فيلحق بمن ألحقته به منهما) لاحتمال أن يكون من كل منهما (فإن ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه) لتعذر اللعان منه لفقد الزوجية (وانتفى عن الزوج بغير لعان) لأن الحاق القافة كالحكم (وإن ألحقته) القافة (بالزوج لحق) به (ولم يملك الواطئ نفيه باللعان) لأنه نقض لقول القائف (وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما) لإمكانه كما تقدم (ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه وهل يملك الزوج نفيه باللعان على روايتين) أطلقهما في المغني وغيره • قلت مقتضى كلامهم لا يملكه لعدم القذف فلا يمكن اللعان وأيضا إلحاق القائف كالحكم فلا يرفعه بلعانه (فإن لم يوجد قافة أو اشتبه عليهم لحق الزوج) لأن الولد للفراش (وإن أتت امرأته بولد فادعى أنه من زوج) كان (قبله وكانت تزوجت بعد انقضاء العدة أو بعد أربع سنين منذ بانت من الأول لم يلحق) الولد (بالأول) لما سبق (وإن وضعته لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق) الولد أيضا (به) حيث عاش لعدم الإمكان (وينتفى نسب الولد (عنهما) أي عن الأول والثاني (وإن كان) وضعها له (أكثر من ستة أشهر) منذ أمكن اجتماعه بها (فهو) أي الولد (ولده) أي الثاني لأنه فراشه وأمكن كونه منه لحقه (وإن كان) وضعها للولد (لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ولم يعلم انقضاء العدة) عرض على القافة معهما لإمكان أن يكون من كل منهما و (لحق بمن ألحقته القافة) به منهما (فإن ألحقته بالأول انتفى عن الزوج بغير لعان) لما مر (وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الأول وليس للزوج

كل وقت نتوقفيه أو رؤيته وأما متى فهي اسم زمان بمعنى أى وقت وبمعنى اذا فلا تقتضي ما لا تقتضيه وان اقتضى السكرار في بعض الاحيان لا تمنع استعمالها في غيره كاذا وأى وقت (وكلها) أى أدوات الشرط الست (ومهما) بحيثما (بلا لم أو) بلا (تكرار وقرينته) أى الفور (التراخي) لانها تخلص الفعل للاستقبال ففي أى وقت منه وجد فقد حصل الجزاء (و) كل الادوات (مع لم الفور) الامع نية تراخ أوقرينته (الاان) فانها للتراخي ولو اقترنت بلم (مع عدم نية فور أوقرينة) وأما مع نية الفور أوقرينته فهي له فلو قال لزوجته (ان) قمت (أو اذا) قمت (أو متى) قمت (أو مهما) قمت (أو من) قامت منكن (أو أيتكن قامت فطالق وقع) الطلاق (بقيام) الزوجة أى عقبه وان بعد القيام عن زمن التعليق ان لم يكن نية فور أوقرينته (ولا يقع) غير طلقة (بتكرره) أى القيام لانحلال التعليق بالاولى (الامع كلما) فيقع بتكرره لما سبق (ولو قمن) أى نساؤه الاربع (أو اقام الاربع في) قوله (أيتكن) قامت فطالق (أو) في قوله أيتكن أقمتها فطالق أو قمن أو اقامهن في قوله (من قامت منكن فطالق (أو) في قوله من (أقمتها) منكن فطالق أو في قوله أيتكن أقمتها فطالق (طلقن) كلهن لتعليقه الطلاق على فعل القيام في الاولين وعلى فعل الاقامة في الاخريين وقد وجد المعلق عليه في كل منهن وكذا عتق (ولو قال) لنسائه الاربع (أيتكن لم أطأ اليوم فضرائرها طوالق ولم يطأ) واحدة منهن في يومه (طلقن) كلهن (ثلاثا ثلاثا) لان كل واحدة منهن لها ثلاث ضرائر لم يوطأن فيقع على كل منهن ثلاث طلقات (فان وطئ في يومه (واحدة) منهن فقط (فثلاث) تقع عليها [illegible] ضرائرها) بعدم كل ضرة ثم يطأها طلقة (وهن) أى ضرائرها يطلقن (ثنتين ثنتين) لان لكل منهن ضرتين لم توطأ (فان وطئ) في يومه (ثنتين) منهن فقط (فثنتان ثنتان) تقعان بالموطوءتين لعدم وطء ضرتيهما (وهما) أى اللتان لم توطأ تطلقان (واحدة واحدة) لان لكل واحدة منهما ضرة لم توطأ (وان وطئ) منهن في يومه (ثلاثا وقع بالموطوءة فقط واحدة واحدة) لان لهن ضرة لم توطأ ولم يقع بالتي لم توطأ شئ لانه ليس لها ضرة لم توطأ وان وطئ الاربع في يومه لم تطلق واحدة منهن (وان أطلق) بان قال أيتكن لم أطأ فضرائرها طوالق ولم يقيد بزمن (تقيد بالعمر) لقرينة التراخي وهي ابتداء وطئهن معا كما لو قال أيتكن لم أطأ أبدا فان مات ولم يطأ واحدة منهن طلقن ثلاثا ثلاثا قبيل موته وان

نفيه) بالمعان كما سبق (وتعتبر عدالة القائف وذكوريته وكثرة اصابته) و (لا) تعتبر (حريته) كالشاهد (ويكفي) قائف (واحد) لانه ينفذ ما يقوله فهو كالحاكم (ولا يبطل قولها) أى القافة (بقول) قافة (أخرى ولا بالحاقها غيره) كما لا يبطل حكم الحاكم بحكم غيره ولا بابطاله (وتقدم في اللقيط بعضه) موضحا

❁ (فصل ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أودونه) أى دون الفرج صارت فراشا له (لانه قد يجامع) في غير الفرج (فيسبق الماء الى الفرج فـ)اذا (ولدت) ولدا (لستة أشهر فأكثر (لحقه نسبه وان ادعى العزل أوعدم الانزال) لحديث عائشة في ابن زمعة ولقول عمر لاتأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا رواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر وقياسا على النكاح وفارق الملك النكاح بانه لا يتعلق به تحريم المصاهرة وينعقد في محل يحرم الوطء فيه كالمجوسية وذوات محارمه وان وطئها وفي الدبر لم تصر فراشا في الاشهر لانه ليس منصوصا عليه ولا في معناه (الا أن يدعي الاستبراء) لانه دليل على براءة الرحم والعزل قوله في حصوله لانه أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه الا بعسر ومشقة (ويحلف عليه) لان الاستبراء غير مختص به أشبه سائر الحقوق (فينتفي) الولد عن السيد (بذلك) أى بولادتها له لستة أشهر فأكثر بعد استبرائه اياها لان الاصل عدمه وليست فراشا له (فان ادعى الاستبراء فأتت بولدين) ليس بينهما ستة أشهر فأكثر (فأقر بأحدهما ونفى) عنه (الآخر لحقاه) لانهما حمل واحد فاذا استلحق بعضه لحق باقيه بالضرورة (وان أعتقها أو باعها ونحوه) كما لو وهبها أو جعلها عوضا في أجرة أو نكاح (بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العتق أو البيع) ونحوه (لحق به) لانها حملت به وهي فراش لان أقل مدة الحمل ستة أشهر (وتصير أم ولد له) لكونها حملت به في ملكه (والبيع باطل) لانها صارت أم ولد (وكذا ان لم يستبرئها فأتت به لاكثر من ستة أشهر وادعى المشتري أنه من البائع فهو ولد البائع) لانه وجد منه سببه وهو الوطء ولم يوجد ما يعارضه ولا ما يمنعه فتعين احالة الحكم عليه (سواء ادعاه البائع أو لم يدعه) لان الموجب لالحاقه انها لو أتت به في ملكه في تلك المدة لحق به وانتقال الملك عنه لم يتجدد به شئ (وان ادعاه المشتري لنفسه) وكان البيع قبل استبرائها وولدت لاكثر من ستة أشهر من حين [illegible] أرى القافة (أو ادعى كل واحد منهما أنه) أى الولد (للآخر) بأن ادعى البائع أنه للمشتري وادعى المشتري انه للبائع (والمشتري مقر بالوطء أرى القافة) لان نظرها طريق شرعي الى معرفة النسب عند الاحتمال لما تقدم (وان استبرئت) الأمة المبيعة

وطئ بعضهن فعلى ما سبق (ولو قال) لامرأته أو غيرها (كلما أكلت رمانة) أو تفاحة ونحوها (فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة) أو نصف تفاحة ونحوها (فأنت طالق فأكلت رمانة) أو تفاحة ونحوها (فثلاث) لوجود صفة النصف مرتين ووجود صفة الكامل مرة فتطلق بكل صفة طلقة (ولو كان بدل كلما أداة غيرها) كان أو إذا أو متى أكلت رمانة فأنت طالق وإذا أو متى أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة (فثنتان) طلقة بصفة الكامل وطلقة بصفة النصف ولا تطلق بالنصف الآخر لأن تلك الأدوات لا تقتضي التكرار وإن كان نوى نصفا مفردا عن الرمانة من غيرها ونحو قرينة وقع بأكلها طلقة واحدة (وإن علقه) أي الطلاق (على صفات فاجتمعن) أي الصفات (في عين) واحدة (كقوله إن رأيت رجلا فأنت طالق وإن رأيت أسود فأنت طالق وإن رأيت فقيها فأنت طالق فرأت رجلا أسود فقيها طلقت ثلاثا) لأن الطلاق معلق على كل من هذه الصفات وقد وجدت أشبه ما لو وجدت في ثلاثة أعيان (و) إن قال لامرأته (إن لم أطلقك فأنت طالق أو) قال لها إن لم أطلقك (فضرتك طالق فمات أحدهما) في الأولى (أو) مات (أحدهم) في الثانية (وقع) الطلاق (إذا بقي من حياة الميت) منهما أو منهم (ما لا يتسع لإيقاعه) أي الطلاق لفواته بالموت وفي الثانية إذا ماتت الضرة فقد فات الطلاق الذي تحل به يمينه وهو طلاق المحلوف عليها ولا يقع طلاق ما دام الوقت متسعا لايقاعه لأن ان للتراخي فله تأخيره ما دام وقت الإمكان فإذا بقي ما لا يتسع حصل اليأس منه (ولا يرث) مطلق زوجة (بائنا) منهم هنا التعليق كما لو أبانها عند موتها لانقطاع الزوجية (وترثه) هي إن مات كما لو أبانها عند موته بلا سؤالها وكذا إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثا نصا (وإن نوى) بقوله إن لم أطلقك ونحوه (وقتا) معينا تعلق به (أو قامت قرينة بفور تعلق به) فإن لم يطلقها حتى مضى الوقت المعين في الأولى أو مضى ما يمكن إيقاع طلاق فيه في الثانية ولم يفعل طلقت ومن حلف ليفعلن شيأ ولم يعين له وقتا بلفظه ولا بنيته فعلى التراخي لأن لفظه مطلق بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بوقت دون آخر قال تعالى مخبرا عن الساعة قل بلى وربي لتأتينكم (و) إن قال لامرأته (متى لم) أطلقك فأنت

(ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يلحقه) أي البائع (نسبه) لأن الاستبراء يدل على براءتها من الحمل وقد أمكن أن يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل فلو أتت به لأقل من ستة أشهر فالاستبراء غير صحيح (وكذا إن لم تستبرأ) الأمة المبيعة وأتت بالولد لأكثر من ستة أشهر (ولم يقر المشتري للبائع به) فلا يلحقه نسبه لأنه ولد أمة المشتري فلا تقبل دعوى غيره له إلا بإقرار من المشتري (وإن ادعاه) أي ادعى البائع الولد أنه منه (بعد ذلك) أي بعد أن ولدته لستة أشهر (وصدقه المشتري لحقه) أي البائع (نسبه وبطل البيع) لأنها أم ولد (فإن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال سواء ولدته لستة أشهر أو لأقل) منها لأنه يحتمل أن يكون من غيره (وإن اتفقا) أي البائع والمشتري (على أنه ولد البائع فهو ولده) لأن الحق لهما يثبت باتفاقهما (وبطل البيع) لأنها أم ولد (وإن ادعاه البائع) أنه ولده (ولم يصدقه المشتري فهو عبد للمشتري) ولا يقبل قول البائع في الإيلاد لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه (كما لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه والقول قول المشتري مع يمينه) لاحتمال صدق البائع وهل يلحق البائع نسبه مع كونه عبدا للمشتري لأنه يجوز أن يكون ابنا لأحدهما مملوكا للآخر أو لا لأن فيه ضررا على المشتري فإنه لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه وجهان (ويلحق الولد بوطء الشبهة) وتقدم (و) يلحق (في كل نكاح فاسد فيه شبهة) كالنكاح المختلف في صحته فيكون (كنكاح صحيح) في لحوق النسب حيث أتت به لستة أشهر منذ أمكن اجتماعهما و(لا) يكون (كملك اليمين) بحيث يتوقف لحوق النسب فيه على الإقرار بالوطء (ولا أثر لشبهة ملك مع فراش) لحديث الولد للفراش (وإن وطئ المجنون من لا شبهة له عليها ولا شبهة ملك لم يلحقه نسبه) لأنه لا يستند إلى ملك ولا اعتقاد إباحة وعليه مهر المثل إن أكرهها على الوطء لأن الضمان يستوي فيه المكلف وغيره وتبعه نسب الأب إجماعا ما لم ينتف كابن ملاعنة وتبعه في ملك أو حرية لأم إلا مع شرط أو غرور وتبعه في دين خيرهما وتبعه في نجاسة وحرمة أكل لأخبثهما انتهى

كتاب العدد

واحدها عدة بكسر العين فيهما قال ابن فارس والجوهري عدة المرأة أيام أقرائها والمرأة معتدة (وهي) أي العدة شرعا (التربص المحدود شرعا) يعني مدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها وذلك يحصل بوضع حمل أو مضي أقراء أو أشهر على ما يأتي تفصيله والأصل فيها الإجماع

طالق (أو إذا لم) أطلقك فأنت طالق (أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق أو) قال لنسائه (أيتكن) لم أطلقها فهي طالق (أو) قال لهن (من لم أطلقها فهي طالق فمضى زمن يمكن ايقاعه) أي الطلاق (فيه ولم يفعل) أي لم يطلقها (طلقت) لاقتضاء ذلك الفور حيث لانية ولا قرينة تراخ (و) ان قال لامرأته (كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى ما) أي زمن (يمكن ايقاع ثلاث) طلقات (مرتبة) أي واحدة بعد واحدة (فيه) أي الزمن الماضي (ولم يطلقها طلقت ثلاثا) لاقتضاء كلما التكرار ومع لم الفور به ويدل للاول قوله تعالى كلما جاء أمة رسولها كذبوه فتقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة وهي عدم طلاقها (ان دخل بها والا) يكن دخل بها (بانت) بالطلقة (الاولى) فلا يلحقها ما بعدها

﴿فصل وان قال عامي﴾ أي غير نحوي لامرأته (ان قمت بفتح الهمزة فأنت طالق فهو) (شرط) أي تعليق فلا تطلق حتى تقوم (كنيته) أي الشرط بأن المفتوحة الهمزة ولو من نحوي لان العامي لا يريد به الا الشرط ولا يعرف ان معناه التعليل ولا يريده فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريده كما لو نطق بصريح الطلاق العربي أعجمي لا يعرفه (وان قاله) أي ان قمت بفتح الهمزة (عارف بمقتضاه) أي التعليل طلقت في الحال ان كان وجد قاله في الاقناع وغيره وقد ذكرت ما فيه في الحاشية لان المفتوحة لغة للتعليل فمعناه أنت طالق لانك قمت أو لقيامك قال تعالى يمنون عليك ان أسلموا وقال تعالى وتخر الجبال هدا أن دعوا للرحمن ولدا (أو قال) رجل لامرأته (أنت طالق اذ قمت) طلقت في الحال لان اذ للتعليل (أو) قال أنت طالق (وان قمت أو) قال أنت طالق (ولو قمت طلقت في الحال) لان الواو ليست جوابا للشرط فالمعنى أنت طالق قمت أولا (وكذا) تطلق في الحال بقوله (ان) قمت وأنت طالق (أو لو قمت وأنت طالق) لان الواو لا يجاب بها الشرط (فان قال أردت) بقولي وأنت طالق (الجزاء) دين وقبل حكما (أو) قال أردت بان أو لو قمت وأنت طالق (ان قيامها وطلاقها شرطان لشيء) كعتق عبده أو طلاق ضرتها أو ظهارها أو نذر (ثم أمسكت) عن ذلك (دين وقبل) منه (حكما) لانه يحتمله لفظه وهو أعلم بما نواه وان صرح بالجزاء فقال ان قمت وأنت طالق فعبدي حر لم يعتق عبده حتى تقوم وهي طالق لان الواو هنا للحال كقوله تعالى لا تقتلوا

ودليله الكتاب والسنة وبأتي مفصلا في مواضعه والمعنى يشهد له لان رحم المرأة ربما كان مشغولا بماء شخص وتمييز الانساب مطلوب في نظر الشرع والعدة طريق له والعدة أربعة أقسام معنى محض وتعبد محض ومجتمع الامرين والمعنى أغلب ويجتمع الامران والتعبد أغلب فالاول عدة الحامل والثاني عدة المتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها والثالث عدة الموطوءة التي يمكن حبلها ممن يولد لمثله سواء كانت ذات اقراء أو اشهر فان معنى براءة الرحم أغلب من التعبد بالعدد المعتبر لغلبة ظن البراءة و الرابع كما في عدة الوفاة المدخول بها التي يمكن حملها وتمضي اقراؤها في اثناء الشهور فان العدد الخاص أغلب من براءة الرحم بمضي تلك الاقراء (كل امرأة فارقها بمضي تلك الاقراء (كل امرأة فارقها زوجها في حياته قبل المسيس والخلوة فلا عدة عليها) اجماعا لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية ولان العدة انما وجبت في الاصل لبراءة الرحم والمسيس اللمس باليد ثم استعير للجماع لانه مستلزم له (وان خلا) الزوج (بها وهي مطاوعة ولو لم يمسها) مع علمه بها (ولو) كانت الخلوة (في نكاح فاسد فعليها العدة سواء كان بهما) أي الزوجين مانع (أو) كان (بأحدهما مانع من الوطء) حسي أو شرعي (كاحرام وصيام وحيض ونفاس ومرض وجب وعنة ورتق وظهار وايلاء واعتكاف أو لم يكن) لما روى أحمد والاثرم عن زرارة بن أبي أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون ان من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر و وجبت العدة وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر فكانت كالاجماع وضعف أحمد ما روي خلافه ولانه عقد على المنافع فالتمكين منه يجري مجرى الاستيفاء في الاحكام كعقد الاجارة والآية مخصوصة بما ذكرناه والحكم معلق على الخلوة التي هي مظنة الاصابة دون حقيقتها فلم تؤثر ولو اختلفا في المسيس قبل قول من يدعي الوطء احتياطا للابضاع ولانه أقرب الى حال الخلوة ذكره في المبدع (الا ان لا يعلم) الزوج (بها) في الخلوة (كأعمى وطفل) فلا عدة عليها لان المظنة لا تتحقق (ومن لا يولد لمثله لصغره) كابن دون عشر (أو كانت لا يوطأ مثلها لصغرها) كبنت دون تسع فلا عدة (أو) خلا بها (غير مطاوعة وفارقها في حياته فلا عدة عليها ولا يكمل صداقها) لعدم تحقق المظنة مع ظهور عدم المسيس (ولا تجب) العدة (بالخلوة بلا وطء في نكاح مجمع على بطلانه) كالخامسة والمعتدة سواء (فارقها) حيا (أو مات عنها) لان وجود صورة ذلك العقد كعدمه (وان وطئها) في النكاح المجمع على بطلانه (ثم مات أو فارقها اعتدت لوطئه بثلاثة قروء منذ وطئها) لان ذلك العقد كعدمه (كالمزني بها من غير عقد ولا) تجب العدة (بتحملها ماء الرجل) قال ابن حمدان ان كان ماء زوجها اعتدت والا فلا وقال في المبدع فيما يلحق من النسب اذا تحملت ماء زوجها لحقه نسب من ولدته منه

الصيد وأنتم حرم لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وكذا ان دخلت الدار طالقا فانت طالق فان دخلت وهي طالق طلقت أخرى والا فلا
وكذا ان دخلت الدار محرمة أو صائمة أو محرمة ونحوه فأنت طالق لم تطلق حتى تدخلها كذلك (و) قوله لامرأته (أنت طالق لو قمت
كـ) قوله أنت طالق (ان قمت) فلا تطلق حتى تقوم لان لو تستعمل شرطية كان (وان قال) لامرأته (ان دخلت الدار فانت
طالق وان دخلت ضرتك فمتى دخلت الاولى) الدار (طلقت) لوجود الصفة دخلت ضرتها أولا و(لا) تطلق (الاخرى)
بدخولها الدار لانه لم يعلق طلاقها (بدخولها وان قال أردت جعل الثاني) أي وان دخلت ضرتك (شرطا
لطلاقها) أي الاولى (أيضا)
بان أراد وان دخلت ضرتك
فانت طالق فدخلت الاولى
والأخرى (طلقت) الاولى
(تنتين) طلقة بدخولها
وطلقة بدخول ضرتها (وان
قال أردت ان دخول الثانية
شرط لطلاقها) أي الثانية
بأن أراد وان دخلت ضرتك
فهي طالق (ف) الامر (على
ما اراد) فأيهما دخلت طلقت
(و) ان قال (ان دخلت
الدار وان دخلت هذه فانت
طالق لم تطلق) بفعل أحدهما
ذلك (الا بدخولهما) لانه
جعل دخولهما شرط الطلاقها
(و) لو الحق شرطا بشرط
فقال (ان قمت فقعدت)
فأنت طالق (أو) ان قمت (ثم
قعدت) فأنت طالق لم تطلق
حتى تقوم ثم تقعد لاقتضاء الفاء
وثم الترتيب (أو) قال (ان
قمت متى قعدت) فأنت طالق
لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد وفيه
نظر لانه من اعتراض الشرط
على الشرط فيقتضي تأخير
المتقدم وتقديم المتأخر في نظائره
الا أن يكون على حذف الفاء
أي ان قمت فمتى قعدت فانت
طالق (أو) قال (ان قعدت اذا قمت أو) قال ان قعدت (متى قمت) فأنت طالق (أو ان قعدت ان قمت فانت طالق لم
تطلق حتى تقوم ثم تقعد) لما سبق من انه من اعتراض الشرط على الشرط (وان عكس ذلك) فقال ان قعدت فقمت أو ان قعدت
ثم قمت أو ان قعدت فمتى قمت أو ان قمت اذا قعدت أو ان قمت متى قعدت أو ان قمت ان قعدت (لم تطلق حتى تقعد ثم تقوم) لانه
جعل القعود شرطا لتعليق الطلاق على القيام والشرط لابد أن يتقدم المشروط (و) ان قال (أنت طالق ان قمت وقعدت أو)
أنت طالق (لا قمت وقعدت تطلق بوجودهما) أي القيام والقعود (كيفما كان) أي سواء تقدم القيام القعود أو تأخر عنه لان الواو لا تقتضي
ترتيبا ولا تطلق بوجود أحدهما لان لو للجمع فلا تطلق قبل وجودهما وان قال ان قمت وقمت فانت طالق تطلق بوجود
أحدهما لان أو لاحد الامرين (أو) قال (ان قمت وان قعدت) فانت طالق (او) قال أنت طالق (لا قمت ولا قعدت

ـنسه وفي العدة والمهر وجهان فان كان حراما أو ماء من ظنته زوجها فلا نسب ولا مهر ولا عدة
في الاصح فيها وقال في المنتهى وكتاب الصداق ويثبت به نسب وعدة ومصاهرة ولو من أجنبي
(ولا) تجب العدة (بالقبلة واللمس من غير خلوة) لان العدة في الاصل انما وجبت لبراءة
الرحم وهي متيقنة (وتجب) العدة (على) الزوجة (الذمية من) زوجها
(الذمي و) من زوجها (المسلم) لعموم الادلة ولانهم مخاطبون بفروع الاسلام
(ولو لم تكن) المعتدة (من دينهم) أي الذميين أي مشروعة فيه لما تقدم (وعدتها
كعدة المسلمة) على ما يأتي تفصيله لعموم (وتجب العدة على من وطئت مطاوعة كانت
أو مكرهة الا أن يكون الواطئ لا يولد لمثله لصغره) كابن دون عشر فلا عدة عليها لوطئه (وهو
مذهب المالكية) لان العدة تراد للعلم ببراءة الرحم من الحمل فاذا كان الواطئ لا يولد لمثله
فالبراءة متيقنة فلا فائدة في العدة (والمعتدات ست) أي ستة أضرب تأتي مفصلة ولم
يجعل الآيسات من المحيض ضربا واللائي لم يحضن ضربا لاستواء عدتهن (احداهن أولات
الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن حرائر كن أو اماء مسلمات أو كافرات عن فرقة في الحياة أو الممات)
لعموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن قال في المبدع وآية الحمل متأخرة
عن آية الاشهر قال ابن مسعود من شاء باهلته أو لاعنته أن الآية التي في سورة النساء القصرى
وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزلت بعد آية البقرة والذين يتوفون منكم الآية
والخاص مقدم على العام (ولا تنقضي عدتها الا بوضع كل الحمل) لقوله تعالى أن يضعن
حملهن فاذا وضعته انقضت عدتها (ولو لم تطهر وتغتسل من نفاسها) للعلم ببراءة الرحم
بالوضع (لكن ان تزوجت في مدة النفاس حرم وطؤها حتى تطهر) قياسا على الحيض
(فلو ظهر بعض الولد فهي في عدة حتى ينفصل باقيه ان كان) الحمل (واحدا وان كان)
الحمل (أكثر) من واحد (فهي في عدة (حتى ينفصل باقي الاخير) لقوله تعالى
أجلهن أن يضعن حملهن وقبل وضع كل الاخير لم تضع حملها بل بعضه (فان وضعت ولدا
وشكت في وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة وتتيقن أنه لم يبق معها حمل) وفي
نسخة ولد ليحصل العلم ببراءة الرحم (والحمل الذي تنقضي به العدة ما تصير به الامة أم ولد وهو
ما تبين فيه شيء من خلق الانسان كرأس ورجل) فتنقضي به العدة اجماعا حكاه ابن المنذر
لانه علم انه حمل فيدخل في عموم النص (فان وضعت مضغة لم تبين فيها شيء من ذلك) أي
من خلق الانسان (فذكر ثقات من النساء انه مبدأ خلق آدمي لم تنقض به العدة) لانه
لم يصر ولدا أشبه العلقة (وكذا لو ألقت نطفة أو دما أو علقة) فلا تعلق به شيء من الاحكام
لانه لم يثبت انه ولد بالمشاهدة ولا بالبينة (لكن لو وضعت مضغة لم تبين) أي يظهر (فيها الخلق

تطلق بوجود أحدهما) لانه مقتضى ذلك تعليق الجزاء على أحد المذكورين (و) لو قال (ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فانت طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها) لانه جعل الثاني شرطا في الذي قبله وهكذا والشرط يتقدم المشروط قال تعالى ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم فكانه قال ان سألتني فوعدتك فاعطيتك فانت طالق وسواء كانت أداة الشرط اذا أو ان (و) ان قال (كلما أجنبت فان اغتسلت من حمام فانت طالق فاجنب ثلاثا) من المرات (واغتسل مرة فيه) أي الحمام (فطلقة واحدة) لان الطلاق معلق على أمرين ومجموعهما لم يوجد سوى مرة (ويقع الطلاق (ثلاثا مع فصل لم يتردد مع كل جنابة كموت زيد وقدومه) ودخول الدار وقدوم الحاج فلو قال كلما أجنبت ومات زيد فانت طالق فاجنب ثلاث مرات ثم مات زيد طلقت ثلاثا وكذا نظائره لقرينة الحال الدالة على عدم ارادة تكرر التالي (وان أسقط) معلق (الفاء من جزاء متأخر) فقال ان دخلت الدار أنت طالق (فـ) هو (كبقائها) فلا تطلق حتى تدخلها لاتيانه بحرف الشرط فدل على ارادة التعليق وتقدير الفاء كقوله من يعمل الحسنات الله يشكرها ويجوز أن يكون حذف الفاء على نية التقديم والتاخير كانه قال أنت طالق ان دخلت الدار ومهما أمكن تصحيح كلام العاقل وصونه عن الفساد وجب وان قال أردت الايقاع في الحال وقع لانه أقر على نفسه بالأغلظ

﴿فصل في تعليقه﴾ أي الطلاق (بالحيض) والطهر (اذا قال) لامرأته (اذا حضت فانت طالق يقع) الطلاق (باوله) أي الحيض (ان تبين) كون الدم (حيضا) لوجود الصفة ولذلك حكم بانه حيض في منع الصلاة والصوم (والا) يتبين حيضا بان نقص عن أقل الحيض (لم يقع) طلاق لان الصفة لم توجد وكذا لو رأت دما قبل تمام تسع سنين أو وهي حامل أو آيسة (ويقع) الطلاق (بـ) ـه اذا قال (اذا حضت حيضة) فانت طالق (بانقطاعه) أي دم حيضة مستقبلة بعد التعليق لانه علق الطلاق بالمرة الواحدة من الحيض وهي الحيضة الكاملة قاله في المبدع والظاهر انه يقع سنيا (ولا يعتد بحيضة علق) الطلاق (فيها) بل يعتبر ابتداء الحيضة وانتهاؤها بعد التعليق فان كانت حائضا عند التعليق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانها هي الحيضة الكاملة (و) ان قال (كلما حضت) فانت طالق طلقت اذا شرعت في الحيضة المستقبلة ولم

فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية بان بها انها خلقة آدمي انقضت به العدة) لانه حمل فيدخل في عموم النص (وان أتت بولد لا يلحقه) أي الزوج (نسبه كامرأة صغير لا يولد لمثله و) امرأة (خصي مجبوب) أو خصي غير مجبوب كما سبق (ومطلقة عقب عقد) بان طلقها بالمجلس وكذا لو مات (ومن أتت به لدون ستة أشهر منذ عقد عليها وعاش أو بعد أربع سنين منذ مات أو) منذ (بانت منه أو) منذ (انقضاء عدتها ان كانت رجعية لم تنقض عدتها به) لانه حمل ليس منه يقينا فلم تعتد بوضعه كما لو ظهر بعد موته (وتعتد بعده عدة وفاة) ان كانت متوفى عنها (او عدة فراق) ان كان فارقها في الحياة (حيث وجبت) عدة الفراق على ما تقدم تفصيله (وأقل مدة الحمل ستة أشهر) وفاقا لما روى الاثرم والبيهقي عن أبي الاسود انه رفع الى عمر ان امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وقال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا لا رجم عليها فخلى عمر سبيلها وقال ابن عباس كذلك رواه البيهقي وذكر ابن قتيبة ان عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر (وغالبها) أي مدة الحمل (تسعة أشهر) لان غالب النساء كذلك يحملن وهذا أمر معروف بين الناس (وأكثرها أربع سنين) لان ما لا نص فيه يرجع فيه الى الوجود وقد وجد أربع سنين فروى الدارقطني عن الوليد بن مسلم قلت لمالك بن أنس عن حديث عائشة قالت لا تزيد المرأة في حملها على سنتين فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثني عشر سنة وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين وقال أحمد نساء بني عجلان تحمل أربع سنين (وأقل ما يتبين به) خلق (الولد أحد وثمانون يوما) لحديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك الحديث ولا شك ان العدة لا تنقضي بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين فاما بعد أربعة أشهر فليس فيه اشكال وذكر المجد في شرحه ان غالب ما يتبين فيه خلقه ثلاثة أشهر

﴿فصل الثانية﴾ من المعتدات (المتوفى عنها زوجها ولو) كان (طفلا أو) كانت (طفلة لا يولد لمثلهما ولو قبل الدخول) والخلوة (فتعتد ان لم تكن حاملا منه أربعة أشهر وعشر ليال بعشرة أيام ان كانت حرة) قال في المبدع بالاجماع يعني في الجملة وسنده الآية وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا والعرب تغلب حكم التأنيث في العدد خاصة

على

تحتسب من عدتها ثم تطلق ثانية اذا شرعت فى الثانية وكذا تطلق الثالثة اذا شرعت فيها ويحتسبان من عدتها (أو زاد حيضة) بان قال كلما حضت حيضة فانت طالق فاذا طهرت من حيضة مستقبلة طلقت ثم اذا طهرت من الثانية طلقت أخرى ثم اذا طهرت من الثالثة فكذلك وتحسب الثانية والثالثة من عدتها (تفرغ عدتها بآخر حيضة رابعة) لان الرجعية اذا طلقت بنت على عدة الطلاق الاول كما يأتى (وطلاقه) أى القائل لامرأته كلما حضت فانت طالق (فى) حيضة (ثانية) أو ثالثة (غير بدعى) لانه لا أثر له فى تطويل العدة لانها تحتسب منها بخلافه فى الاولى اذ لا تحتسب من العدة كما تقدم وأما من قال لامرأته كلما حضت حيضة فانت طالق فكل طلاقه غير بدعى لأنه انما يقع بعد انقطاعه (و) ان قال (اذا حضت نصف حيضة فانت طالق فاذا مضت حيضة) مستقرة (تبينا وقوعه لنصفها) أى عند نصف حيضتها لانه علقه بالنصف ولا يعرف الا بوجود الجميع لان أيام الحيض قد تطول وقد تقصر ويحكم بوقوع الطلاق ظاهرا بمضى نصف عادتها لان الظاهر ان حيضها على السواء والاحكام تعلق بالعادة (ومتى ادعت) من علق طلاقها بحيضها (حيضا فانكر) زوجها حيضها (فقولها) بلا يمين لانها أمينة على نفسها لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن قيل هو الحيض والحمل ولولا قبول قولها فيه لما حرم عليها كتمه اذ لا فائدة فيه مع عدم القبول كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة لما حرم كتمانها دل على قبولها ولانه لا يعرف الا من جهتها (ك) قولها لزوجها (ان أضمرت بغضى فانت طالق وادعته) أى اضمار بغضه وأنكره هو فقولها وتطلق لانه لا يعرف الا من جهتها و(لا) يقبل قولها على زوج (فى ولادة) علق طلاقها عليها وأنكرها الا انه قد يعرف من غيرها (ان لم يقر بالحمل) فان أقر به رجح قولها (ولا) يقبل قولها عليه (فى قيام ونحوه) كقيام زيد وكلامه ودخول دار ونظائره فاذا علق طلاقها على شئ من ذلك أو على عدمه فادعته وأنكرها فقوله لان الاصل بقاء الزوجية (ولو أقر) زوج (به) أى بما علق عليه طلاقها (طلقت ولو أنكرته) الزوجة مؤاخذة له باقراره كما لو قال طلقتها (و) ان قال لامرأته (اذا طهرت فانت طالق وهى حائض) عند التعليق (فاذا انقطع الدم) طلقت نصا لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن أى ينقطع دمهن ولانه قد ثبت لها حكم الطاهرات فى وجوب الطهارة والصلاة والصيام وصحة الطهارة ولانها ليست حائضا فوجب

على الذكر تطلق لفظ الليالى وتريد الليالى بايامها لقوله تعالى لزكريا آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا وتريد بايامها لقوله تعالى آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا (وان كانت) المتوفى عنها زوجها (أمة) فعدتها (نصفها) أى شهران وخمسة أيام بلياليها لان الصحابة أجمعوا على أن عدة الامة على النصف من عدة الحرة قاله فى المبدع (وان كانت) المتوفى عنها (حاملا من غيره) أى من غير زوجها (اعتدت للزوج) عدة وفاة (بعد وضع الحمل) وتقدم (و) عدة (معتق بعضها بالحساب من عدة حرة وأمة ويجبر الكسر) فمن نصفها حر ونصفها رقيق تعتد بثلاثة أشهر وثمانية أيام بلياليها (وان مات زوج الرجعية فى عدتها استأنفت عدة وفاة) من (حين موته) لانها زوجة فتدخل فى عموم قوله والذين يتوفون منكم الآية (وسقطت عدة الطلاق) لانها تعتد للوفاة فلا يجتمع معها غيرها اجماعا حكاه ابن المنذر (واذا قتل المرتد فى عدة امرأته استأنفت عدة وفاته) لانه كان يمكنه تلافى النكاح بعوده الى الاسلام فاشبهت الرجعية (ولو أسلمت امرأة كافر ثم مات قبل انقضاء العدة انتقلت الى عدة وفاته فى قياس التى قبلها) قاله الشيخ تقى الدين واقتصر عليه فى الانصاف (وان طلقها فى الصحة بائنا ثم مات فى عدتها لم تنتقل عنها) بل تبنى على عدة الطلاق مطلقا ولا تعتد للوفاة للآية ولانها أجنبية منه فى غير نكاحه وميراثه فلم تعتد لوفاته كما لو انقضت عدتها (وان كان الطلاق) البائن (فى مرض موته) المخوف ومات فى العدة (اعتدت أطول الاجلين من عدة طلاق وعدة وفاة) لانها وارثة فيجب عليها أن تعتد للوفاة ومطلقة فيجب عليها أن تعتد بالطول ضرورة أنها لا تخرج عن العهدة يقينا الا بذلك (الا أن تكون) البائن فى المرض (لا ترثه كالامة أو الحرة يطلقها العبد أو الذمية) الكتابية (يطلقها المسلم أو تكون هى سألته الطلاق أو) سألته (الخلع أو فعلت ما يفسخ نكاحها) من نحو رضاع زوجة صغرى (فتعتد للطلاق لا غير) لانها ليست وارثة أشبهت المبانة فى الصحة (وان كانت المطلقة) البائن (مبهمة أو) كانت (معينة ثم أنسيها ثم مات اعتدت كل واحدة الاطول منهما) لان كل واحدة يحتمل انها المطلقة وانها المتوفى عنها فلا تخرج عن العهدة يقينا الا بذلك لكن ابتداء القرء من حين طلق وابتداء عدة الوفاة من حين مات وكذا لو كان المطلقات ثلاثا عن أربع (ما لم تكن حاملا) فتنقضى عدتها بوضع الحمل على كل حال (وان مات المريض المطلق فى مرضه بعد انقضاء عدتها بالحيض أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته) لانها ليست زوجة ولا فى حكمها (ولا يعتبر وجود الحيض فى عدة الوفاة) فى قول عامة الفقهاء لظاهر الآية (وان ارتابت المتوفى عنها كظهور أمارات

أن تكون طاهرا الذلا واسطة (والا) تكن حائضا حين التعليق (فاذا طهرت) أى انقطع دمها (من حيضة مستقبلة) طلقت لان أدوات الشرط تقتضى فعلا مستقبلا ولا يفهم من الكلام الا ذلك فتعلقت الصفة به لكن لو حصل النقاء فى اثناء الحيضة المستقبلة فهل تطلق لانه طهر كما تقدم أولا العرف لم أقف عليه (و) ان قال لامرأته (ان حضت فانت وضرتك طالقتان فقالت حضت فكذبها طلقت وحدها) أى دون ضرتها لان قولها مقبول على نفسها دون ضرتها فان أقامت بحيضها بينة طلقتا وان أقر بحيضها طلقتا أيضا ولوا كذبتاه (و) ان قال لامرأتيه (ان حضتما فانتما طالقتان وادعتاه) أى ادعت كل منهما انها حاضت (فصدقهما طلقتا) لاقراره بوقوع الطلاق على نفسه (وان أكذبهما لم تطلقا) أى لم تطلق واحدة منهما لان طلاق كل منهما معلق بحيضها وحيض ضرتها واقرار كل منهما على ضرتها غير مقبول (وان أكذب احداهما طلقت وحدها) لان قولها فى حقها مقبول والزوج صدق ضرتها فقد وجد الحيض منهما بالنسبة اليها ولم تطلق المصدقة لان قول ضرتها غير مقبول فى حقها ولم يصدقها الزوج (وان قاله لاربع) أى قال لنسائه الاربع ان حضتن فانتن طوالق (فادعينه) أى ادعى الاربع الحيض (وصدقهن) الزوج (طلقن) كلهن لوجود الصفة وهى حيض الاربع حيث صدقهن عليه (وان صدق ثلاثا) منهن (طلقت المكذبة) وحدها لقبول قولها فى حيضها وقد صدق الزوج صواحبها فقد وجد حيض الاربع فى حقها بخلاف المصدقات فان قول المكذبة غير مقبول عليهن فان صدق دون ثلاث لم يقع شئ لان قول المكذبة غير مقبول فى حق غيرها (وان قال) لنسائه الاربع (كلما حاضت احداكن فضراتها طوالق (أو) قال لهن (أيتكن حاضت) أو من حاضت منكن (فضراتها طوالق فادعينه) أى ادعت كل منهن الحيض (وصدقهن طلقن كاملا) أى ثلاثا ثلاثا لان كل واحدة لها ثلاث ضرائر فيأتيها من كل منهن طلقة (وان صدق واحدة) منهن وكذب ثلاثا (لم تطلق) المصدقة لانه لا يقبل قول ضرائرها عليها (وطلق ضرائرها طلقة طلقة) من ضرتهن المصدقة لثبوت حيضها بتصديقها (وان صدق ثنتين) منهن (طلقتا طلقة طلقة) لان لكل منهما ضرة مصدقة (و) طلقت (المكذبتان ثنتين ثنتين) لان لكل منهما ضرتين مصدقتين (وان صدق ثلاثا) من الاربع (طلقن ثنتين ثنتين) لان لكل منهن ضرتين مصدقتين (و) طلقت (المكذبة

الحمل من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع الحيض ونزول اللبن فى ثديها وغير ذلك قبل أن تنكح ولو بعد فراغ شهور العدة لم تزل فى عدة حتى تزول الريبة) فان كان حملا انقضت عدتها بوضعه وان زالت وبان انه ليس بحمل تيقنا ان عدتها انقضت بالشهور (وان تزوجت قبل ذلك) أى قبل زوال الريبة (لم يصح النكاح ولو تبين عدم الحمل) لانها تزوجت وهى فى حكم المعتدات (وان كان) ظهور الريبة (بعد) العقد عليها و(الدخول) بها (لم يفسد نكاحها) لانه وجد بعد انقضاء العدة ظاهرا والحمل مع الريبة مشكوك فيه فلا يزول ما حكمنا بصحته (ولم يحل وطؤها حتى تزول الريبة) لشكنا فى حل وطئها لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يحل له أن يسقى ماءه زرع غيره (وان كان) ظهور الريبة (قبله) أى قبل الدخول (وبعد العقد لم يفسد أيضا) لما تقدم (الا أن تأتى بولد) والمراد ويعيش (لدون ستة أشهر منذ نكحها فيفسد) أى يتبين بطلان العقد لانها معتدة (فيهما) أى فى صورتى ما اذا كان ظهور الريبة بعد الدخول وقبله (وان مات عن امرأة نكاحها فاسد كالنكاح المختلف فيه) كبلا ولى (فعليها عدة وفاة) لانه نكاح يلحق فيه النسب فوجبت به العدة كالصحيح وان فارقها فى الحياة بعد الاصابة أو الخلوة اعتدت بثلاثة قروء أو أشهر والنكاح المجمع على بطلانه وجوده كعدمه وتقدم

﴿فصل الثالثة﴾ من المعتدات (ذات القروء المفارقة فى الحياة بعد الدخول بها) أو الخلوة (بطلاق أو خلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو اعسار أو اعتاق تحت عبد أو اختلاف دين أو غيره فعدتها ثلاثة قروء وان كانت حرة أو بعضها) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وغير المطلقة بالقياس عليها ولان عدة الامة بالقروء قرآن فأدنى ما يكون فيها من الحرية يوجب قرأ ثالثا لانه لا يتبعض (و) عدتها (قرآن ان كانت أمة) روى عن عمر وعلى وابن عمر ولا نعرف لهم مخالف فى الصحابة وكالحد وكان القياس يقتضى أن تكون حيضة ونصفا كما ان حدها النصف من الحرة الا ان الحيض لا يتبعض فوجب تكميله كالطلقة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد كالأمة (والقرء الحيض) لقول عمر وعلى وابن عباس وروى عن أبى بكر وعثمان وأبى موسى وعبادة وأبى الدرداء قال أحمد فى رواية الاثرم كنت أقول انه الاطهار ثم رجعت لقول الاكابر ولانه لم يعهد فى لسان الشارع استعماله بمعنى الطهر فى موضع واستعمل بمعنى الحيض فى غير حديث (ولا يعتد بالحيضة التى طلقها فيها) حتى تأتى بثلاث كاملة بعدها لظاهر الآية وروى البيهقى باسناد رجاله ثقات عن ابن عمر (وان قال الزوج وقع الطلاق فى الحيض أو فى أوله وقالت بل) وقع (فى الطهر الذى قبله)

ثلاثا) لان لها ثلاث حيض فهن ثلاث صفات (و) ان قال لامرأتيه (ان حضتما حيضة) فانتما طالقتان (طلقتا بشروعهما في حيضتين) لان وجود حيضة واحدة منهما محال فيلغو قوله حيضة وكأنه قال ان حضتما فانتما طالقتان وفيه أوجه أخر أحدها لا تطلقان الا بحيضة من كل واحدة لان الحيضة الواحدة منهما لا تمكن فكأنه قال ان حضتما كل واحدة حيضة فانتما طالقتان الثاني تطلقان بحيضة من احداهما على حد يخرج منهما القول وانحرجن ان ثبت انه لا تطلق واحدة منهما ولو حاضت احداهما لم تطلق بمستحيل فلا يقع كان صعدت السماء في بقية ولدت ولدا ذكرا ... ان كنت حاملا فانت طالق ... حين ... زمن حلفه وقع) الطلاق (منه) أي زمن الحلف لوجود الصفة وتبين انها كانت حاملا بان تلده لدون ستة أشهر من حلفه ويعيش أو لدون أربع سنين ولم توطأ بعد حلفه (وان) يتبين كونها حاملا حين حلفه بان ولدت لاكثر من أربع سنين من حلفه لم تطلق لعدم وجود الصفة (أو وطئ بعده) أي الحلف (وولدت لستة أشهر فاكثر من أول وطئه لم تطلق) لامكان أن يكون الحمل من الوطء بعد الحلف والاصل بقاء العصمة (و) ان قال لها (ان لم تكوني حاملا فانت طالق (فبالعكس) من التي قبلها فاذا ولدت لدون ستة أشهر من حلفه لم تطلق وان ولدت بعد أربع سنين طلقت لتبين انها لم تكن حاملا وكذا ان ولدت لاكثر من ستة أشهر من وطئه بعد الحلف لان الاصل عدم الحمل حينه وهذا أحد وجهين والآخر لا تطلق لان الاصل بقاء العصمة فلا تزول بالشك (ويحرم وطؤها) أي وطء زوجة ان قال لها ان كنت حاملا لاحتمال وان لم تكوني حاملا فانت طالق (قبل استبرائها فيهما) أي صورة الاثبات والنفي وان يكون الطلاق وقع (و) يحرم وطؤها (قبل زوال الريبة) كانتفاخ بطن وحركته (أو ظهور حمل في) الصورة (الثانية) وهي ان لم تكوني حاملا فانت طالق لاحتمال أن تحمل من الوطء بعد الحلف فيظهر ان الطلاق لم يقع وقد كان وقع فيكون ذريعة الى اباحة المحرم وأما في الاولى فيحرم قبل زوال ريبة وبعد ظهور حمل (ان كان) الطلاق (بائنا) نصا والا جاز لان وطء الرجعية مباح ويحصل به الرجعة (ويحصل) استبراء (بحيضة موجودة أو مستقبلة أو ماضية ولم يطأ بعدها) أي الماضية لان المقصود معرفة براءة رحمها قال أحمد فان تأخر حيضها أريت النساء من أهل المعرفة فان لم يوجد أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل (و) ان قال لها

قبله) أي الحيض (أو قال) الزوج (انقضت حروف الطلاق مع انقضاء نطقي فوقع في أول الحيض وقالت بل بقي منه) أي الطهر (بقية فالقول قولها) لانها مؤتمنة على نفسها في الحيض وفي انقضاء العدة قاله في الشرح وفي الفروع والمنتهى وغيرهما القول قوله انه لم يطلق الا بعد حيض أو ولادة أو في وقت كذا (واذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة لم تحل للازواج حتى تغتسل وان فرطت في الاغتسال مدة طويلة) قال أحمد روي عن ابن عباس انه كان يقول اذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وهو أصح في النظر قيل له فلم لا تقول به قال كذلك يقول به عمر وعلي وابن مسعود فانا أتهيب أن أخالفهم يعني اعتبار الغسل ورجحها الظاهر أنها تركوه عن توقيف ممن له البيان وروي عن أبي بكر وعثمان وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء (وتنقطع بقية الاحكام) من قطع الارث والطلاق واللعان والنفقة (بانقطاعه) أي حيض دم الثالثة (وتقدم في الرجعة)

﴿ فصل الرابعة ﴾ من المعتدات (المفارقة في الحياة ولم تحض لاياس أو صغر فعدتها ثلاثة أشهر) لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر (وان كانت أمة أو أم ولد) أو مدبرة أو مكاتبة فعدتها (شهران) احتج بقول عمر رواه الاثرم ولان كل شهر مقام قرء وعدتها بالاقراء قرآن فكذا بدلهما شهران (و) عدة (من بعضها حر بالحساب) من عدة حرة وأمة فتزيد من الشهرين على الشالث بقدر حريتها فمن نصفها حر ونصفها رقيق تعتد شهرين ونصفا ومن ثلثاها حر تعتد بشهرين وعشرين يوما وهكذا ذكره أبو بكر وقدمه في الترغيب ان عدتها كحرة على الروايات (والابتداء) أي ابتداء العدة (من حين وقع الطلاق سواء كان) وقوعه (في الليل أو النهار أو في اثنائه) من ذلك الوقت الى مثله فان كان الطلاق أول الشهر اعتبر ثلاثة أشهر بالأهلة) لظاهر النص (وان كان في اثنائه) أي الشهر (اعتدت بقيته وشهرين بالأهلة) كاملين كانا أو ناقصين (ومن) الشهر (الثالث تمام ثلاثين يوما تكملة) ما اعتدته من (الاول) لما تقدم ان الشهر يطلق على ما بين الهلالين مطلقا وعلى ثلاثين يوما (وحد الاياس خمسون سنة) لقول عائشة لن ترى في بطنها ولدا بعد خمسين سنة (واختار الشيخ لا حد لاكثره) أي الاياس وذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب ان هندا بنت أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة وقال يقال انها لن تلد بعد خمسين سنة الا عربية ولا تلد بعد الستين الا قرشية (وان حاضت الصغيرة في عدتها ولو قبل انقضائها بلحظة ابتدأتها) أي العدة

(ان) حملت فأنت طالق (أواذا) حملت فأنت طالق أومتى حملت فأنت طالق ونحوه (لم يقع) الطلاق (الا) بحمل (متجدد) بخلاف الحمل الموجود لانه علق طلاقها على وجود أمر في زمن مستقبل فلا تطلق قبله (ولا يطؤها ان كان وطئ في طهر حلفه قبل حيض) لاحتمال ان تكون حملت (ولا) يطؤها (أكثر من مرة كل طهر) لجواز ان تحمل منها ان كان الطلاق بائنا (و) ان قال لها (ان كنت حاملا بذكر ف) أنت طالق (طلقة و) ان كنت حاملا (بانثى ف) انت طالق (ثنتين فولدت ذكرين) فأكثر (فطلقة) لانه جعل الطلقة مع وصف حملها بالذكورة والطلقتين مع وصفه بالأنوثة ولم توجد الانوثة فلم تطلق أكثر من طلقة (و) ان ولدت (أنثى) فأكثر (مع ذكر فأكثر فثلاث) طلقات تقع ثنتان بالانثى فأكثر وواحدة بالذكر فأكثر لوجود شرط التعليقين (وان قال) لها (ان كان حملك) ذكرا فأنت طالق طلقة وان كان أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتهما لم تطلق (أو) قال لها (ان كان ما في بطنك) ذكرا فأنت طالق واحدة وان كان أنثى فأنت طالق ثنتين (فولدتهما) أي ذكرا وأنثى (لم تطلق) لانه جعل الذكر والانثى خبرا عن الحمل أو ما في البطن فيقتضي حصره في أحدهما ولم يتمحض الحمل ذكرا ولا أنثى فلم يقع المعلق لعدم وجود شرطه (ولو أسقطا ما) في المثال الاخير بان قال ان كان في بطنك ذكر فأنت طالق واحدة وان كان في بطنك أنثى فأنت طالق طلقتين فولدت ذكرا وأنثى (طلقت ثلاثا) واحدة بالذكر واثنتين بالأنثى (وما علق) من طلاق وعتق وغيرهما (على ولادة يقع بالقاء ما تصير به أمة أم ولد) وهو ما تبين فيه بعض خلق انسان ولو خفيا لانها ولدت ما يسمى ولدا لا بالقاء علقة ومضغة لم يتبين فيها [1] لا تسمى ولدا ويجوز أن لا تكون مبتدأ خلق انسان فلا يقع الطلاق بالشك (و) ان قال لامرأته (ان ولدت ذكرا فـ)انت طالق (طلقة و) ان ولدت (أنثى فـ)انت طالق (ثنتين) فولدتهما (دفعة بينة) أي ولادتهما معا بحيث لا يسبق أحدهما الآخر (طلقت ثلاثا) واحدة بالذكر واثنتان بالانثى ولا تنقضي عدتها الا بذلك لان الطلاق يقع عقب الولادة (وان سبق أحدهما) أي الولدين الآخر (بدون ستة أشهر وقع ما علق به) أي السابق فان سبق الذكر فطلقة وان سبقت الانثى فطلقتان (وبانت بـ)الولد (الثاني) منهما لانقضاء عدتها به ان لم يرتجعها قبله (ولم تطلق به) أي بالثاني لانقضاء العدة به فلا يلحقها الطلاق كان مت

(بالقروء) لان الشهور بدل عنها فاذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتيمم مع الماء (وان كان) حيض الصغيرة (بعد انقضائها) أي العدة (بالشهور ولو) كانت المعتدة (بلحظة لم يلزمها استئنافها) أي العدة بالقروء ولانه حدث بعد انقضائها لعدة أشبه ما لوحدث بعد طول الفصل (وان يئست ذات القروء في عدتها ابتدأت عدة آيسة) أي ابتدأت بثلاثة أشهر لان العدة لا تلفق من جنسين وقد تعذر الحيض فتنتقل الى الاشهر لانها عجزت عن الأصل وكذي التيمم (فان بان بها حمل من الزوج سقط حكم ما مضى وتبين ان ما رأته من الدم لم يكن حيضا) لان الحامل لا تحيض وتعتد بوضع الحمل (وان عتقت الامة الرجعية في عدتها بنت على عدة حرة) لان الحرية وجدت وهي زوجة فوجب أن تعتد عدة الحرة كما لو عتقت قبل الطلاق (وان كانت) الامة (بائنا) وعتقت (و بنت على عدة أمة) لان الحرية لم توجد وهي زوجة فوجب أن تبنى على عدة أمة كما لو انقضت العدة (وان عتقت) الامة (تحت عبد فاختارت نفسها اعتدت عدة حرة) لأنها بانت من زوجها وهي حرة وروى الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بريرة بذلك وان طلقها رجعيا فاعتقها سيدها بنت على عدة حرة سواء فسخت أو أقامت على النكاح

﴿فصل الخامسة﴾ من المعتدات (من ارتفع حيضها ولو بعد حيضة أو حيضتين لا تدري ما رفعه) أي سببه (اعتدت سنة) منذ انقطع بعد الطلاق فان كان انقطاعه قبل الطلاق فمنه (تسعة أشهر للحمل) لانها غالب مدته لتعلم براءتها من الحمل (وثلاثة للعدة) رواه الشافعي باسناد جيد من حديث سعيد بن المسيب عن عمر قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والانصار لا ينكره منكر علمناه ولان الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهذا تحصل به براءة الرحم فاكتفي به واعا اعتبرنا مضي سنة من الانقطاع ولو بعد حيضة أو حيضتين (لانها لا تبنى عدة على عدة أخرى وان كانت) من ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه (أمة فباحد عشر شهرا) تسعة للحمل وشهران للعدة (فان عاد الحيض الى الحرة أو الامة قبل انقضاء عدتها ولو في آخرها) أي آخر العدة (لزمها الانتقال اليه) لانه الاصل (وان عاد الحيض) (بعد مضيها) أي العدة (ولو قبل نكاحها لم تنتقل) الى الاعتداد بالحيض كما لو عاد بعد النكاح (فان عادت المرأة ان يتباعد ما بين حيضتيها لم تنقض عدتها الا بثلاث حيض وان طالت) لانها من ذوات الاقراء (وعدة الجارية التي ادركت ولم تحض) ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ولان الاعتبار بحال اعتادتها ولا تمييز لها ثلاثة أشهر (و) عدة (المستحاضة المبتدأة ثلاثة أشهر) ان كانت حرة (والامة شهران) لان

[1] البي

فأنت طالق (وكذا) قوله (أنت طالق مع انقضاء عدتك) لوجوب تعقب الوقوع الصفة (و) ان سبق أحدهما الآخر (بستة أشهر فأكثر وقد وطئ بينهما) أى الوضعين (فثلاث) طلقات تقع لوجوب العدة بالوطء بينهما فالثاني حمل مستأنف اذ لا يمكن ادعاء أن تحمل بولد بعد ولد (ومتى أشكل سابق) من ولدين متعاقبين ذكر وأنثى فلم يدر أسبق الذكر فتطلق واحدة فقط وتبين بالأنثى أو سبقت الأنثى فتطلق ثنتين وتبين بالذكر (فطلقة) تقع (بيقين و) يلغو ما زاد) للشك في الثانية والورع أن يلتزمهما لاحتمال سبق الأنثى فان ولدت خنثى فقياسه يقع الاقل ويلغو ما زاد للشك فيه والورع التزامه (ولا فرق بين من تلده) منهما (حيا أو ميتا) لأن الشرط ولادته وقد وجدت ولأن العدة تنقضي به وتصير الامة به أم ولد (و) ان قال لها (ان ولدت ذكرين أو اثنتين أو حيين أو ميتين فأنت طالق فلا حنث) بولادة (ذكر وأنثى أحدهما فقط حي) لأن الصفة لم توجد (و) ان قال لها (كلما ولدت) فأنت طالق (أو زاد ولدا) بأن قال كلما ولدت ولدا (فأنت طالق فولدت ثلاثة) أولاد (معا) لم يسبق أحدهم غيره (فثلاث) طلقات لتعدد الولادة بتعدد الاولاد لأن كلا منهم مولود فيقع بكل ولادة طلقة لأن كلما للتكرار (و) ان ولدت ثلاثة (متعاقبين) واحدا بعد واحد (طلقت بأول) طلقة (وبثان) طلقة (وبانت بثالث) ولم تطلق به لانقضاء العدة بوضعه (وان ولدت اثنين) متعاقبين (و) كان (زاد للسنة) بأن كان كلما ولدت فأنت طالق للسنة (فطلقة بطهر) من نفاسها (ثم) طلقة (أخرى بعد طهر من حيضة مستقبلة) لأن هذا هو طلاق السنة كما سبق

النبي صلى الله عليه وسلم أمر حمنة بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة فجعل لها حيضة من كل شهر بدليل انها تترك فيها الصلاة وصومها (وان كانت) لها (عادة أو تمييز عملت به) كما تعمل به في الصلاة والصوم (فان كانت عادتها ستة أيام من أول كل شهر فمضى لها شهران بالهلال وستة أيام من أول) الشهر (الثالث فقد انقضت عدتها) لمضى ثلاث حيض بحسب عادتها (وان علمت) المعتدة (ان لها حيضة في كل شهر أو) كل (شهرين ونحوه ونسيت وقتها) أى وقت الحيضة (فعدتها ثلاثة أمثال ذلك) الوقت التي لها فيه الحيضة لتحقق مضى ثلاث حيضات بحسب العادة (وان عرفت ما رفعه) أى الحيض (من مرض أو رضاع أو نفاس فلا تزال) اذا طلقت ونحوه (في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به) لما روى الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله ابن أبي بكر انه أخبره ان حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهي مرضع فمكثت سبعة أشهر لا تحيض يمنعها الرضاع ثم مرض حبان فقيل له ان مت ورثتك فجاء الى عثمان وأخبره بشأن امرأته وعنده علي وزيد فقال لهما عثمان ما تريان فقالا نرى انها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت فانها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض وليست من اللائي لم يحضن ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل وكثير فرجع حبان الى أهله فانتزع البنت منها فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم أخرى ثم مات حبان قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة الوفاة وورثته ورواه البيهقي بطريق آخر وليس فيه ذكر زيد (و) حتى (تصير من الآيسة فتعتد عدتها) لانها آيسة أشبهت سائر الآيسات (وعنه تنتظر زواله) أى ما يمنع الحيض من مرض ونحوه (ثم ان حاضت اعتدت به والا اعتدت بسنة) وهو ظاهر عيون المسائل والكافي

﴿ فصل السادسة ﴾ من المعتدات (امرأة المفقود) حرة كانت أو أمة (الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله) ليلا أو نهارا (أو يخرج الى الصلاة فلا يرجع أو يمضى الى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد في مفازة) مهلكة كدرب الحجاز (أو) يفقد (من بين الصفين) اذا قتل قوم أو من غرق مركبه ونحو ذلك فانها) أى زوجته (تتربص أربع سنين ولو كانت أمة ثم تعتد للوفاة) حرة (أربعة أشهر وعشرا والامة شهرين وخمسة أيام) قال الأثرم قلت لأبي عبد الله تذهب الى حديث عمر وهو ان رجلا فقد فجاءت امرأته الى عمر فذكرت ذلك له فقال تربصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال لها تربصي أربعة أشهر وعشرا ففعلت ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل فجيء به فقال طلقها ففعل فقال عمر تزوجي من شئت رواه الأثرم والجوزجاني

﴿ فصل في تعليقه ﴾ أى الطلاق (بالطلاق ونحوه) لامرأته (ان طلقتك فأنت طالق ثم أوقعه) أى الطلاق عليها (بائنا) بأن كان على عوض أو كانت غير مدخول بها (لم يقع ما علق) من طلاق لانه لم يصادف عصمة (كما لا يقع طلاق معلق على خلع) لوجوب تعقب الصفة الموصوف والبائن لا يلحقه طلاق (وان أوقعه) أى الطلاق هو أو وكيله فيه (رجعيا) وقع ثنتان طلقة بالمباشرة والأخرى بالصفة لأنه جعل تطليقها شرطا لطلاقها وقد وجد الشرط (أو علقه) أى الطلاق (بقيامها ثم بوقوع

ثلاثها) بان قال لها ان قمت فانت طالق ثم قال لها ان وقع عليك طلاقي فانت طالق (فقامت) رجعية (وقع ثنتان) طلقة بقيامها وطلقة بوقوع طلاقه عليها بوجود الصفة وهي قيامها (وان علقه) أي الطلاق (بقيامها ثم بطلاقها) بان قال ان قمت فانت طالق ثم قال لها ان طلقتك فانت طالق فقامت فواحدة بقيامها ولا تطلق بتعليقه على الطلاق لانه لم يطلقها (او) علقه بقيامها ثم (بايقاعه) بان قال لها ان قمت فانت طالق ثم قال لها ان أوقعت عليك طلاقي فانت طالق (فقامت فواحدة) بقيامها ولا تطلق بتعليق الايقاع لان شرطه لم يوجد لانه لم يوقع عليها طلاقا بعد التعليق (وان علقه) أي الطلاق (طلاقها ثم بقيامها) بان قال لها ان طلقتك فانت طالق ثم قال ان قمت فانت طالق (فقامت فثنتان) واحدة بقيامها واخرى بتطليقها الحاصل بالقيام لان طلاقها بوجود الصفة تطليق لها (و) ان قال لها (ان طلقتك فانت طالق ثم قال) لها (ان وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم نجزه) أي طلاقها (رجعيا) بان كانت مدخولا بها فطلقها دون ما يملكه بلا عوض (فثلاث) واحدة بالمنجز واثنتان بالتعليق والوقوع (فلو قال أردت بقولي اذا طلقتك فانت طالق (اذا طلقتك طلقت) بما أوقعته عليك (ولم أرد عقد صفة دين) لانه محتمل (ولم يقبل) منه (حكما) لانه خلاف الظاهر (و) ان قال لمدخول بها (كلما طلقتك فانت طالق ثم قال لها أنت طالق فثنتان) طلقة بالمنجز واخرى بالتعليق ولا تطلق أكثر لان التطليق لم يوجد الامرة (و) ان قال لها (كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم وقع) عليها طلاقه (بمباشرة) بان قال لها أنت طالق (أو سبب) بان علقه على شيء فوجد سواء كان تعليقه بعد قوله لها ذلك أو قبله (فثلاث) لان الثانية طلقة وقعت عليها فتطلق بها الثالثة (ان وقعت) الطلقة (الاولى و) الطلقة (الثانية رجعيتين) لان البائن لا يلحقها طلاق (ومن علق) الطلاق (الثلاث بتطليق يملك فيه الرجعة) كان قال ان طلقتك طلاقا أملك فيه رجعتك فانت طالق ثلاثا (ثم طلق واحدة) أو اثنتين وهي مدخول بها (وقع الثلاث) لان امتناع الرجعة هنا لعجزه عنها لا لعدم ملكها (أو) قال لها (كلما) وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا أو (ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال) لها (أنت طالق فثلاث طلقة) منها (بالمنجز وتتمتها من المعلق ويلغو قوله قبله) لانه طلاق من

والدارقطني قال أحمد هو أحسن ما روي عن عمر ثمانية وجوه ثم قال زعموا ان عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابون وقال من ترك هذا أي شيء يقول هو عن خمسة من الصحابة عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير (و) قال (في التنقيح) الامة (كحرة وهو سهو) اذ الامة انما تساوي الحرة في التربص فقط لا في العدة بعده (ولا يفتقر الامر الى حاكم لحكم بضرب المدة وعدة الوفاة والفرقة) لانها مدة تعتبر لاباحة النكاح فلم تفتقر الى الحاكم كمدة من ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه فيكون ابتداء المدة من حين انقطع خبره (ولا) يفتقر الامر (الى طلاق ولي زوجها بعد اعتدادها) وهو قول ابن عمر وابن عباس وهو القياس (فلو مضت المدة والعدة تزوجت) من غير طلاق ولي ولا حاكم (واذا حكم الحاكم بالفرقة أو فرغت المدة نفذ الحكم) بالفرقة (في الظاهر) لان عمر لما حكم بالفرقة نفذ ظاهرا ولو لم ينفذ لما كان في حكمه فائدة دون الباطن) لان حكم الحاكم لا يغير الشيء عن صفته في الباطن (فلو طلق الاول صح طلاقه لبقاء نكاحه) بدليل تخييره في أخذها لو رجع (وكذا لو ظاهر منها ونحوه) كما لو آلى أو قذفها (ولو تزوجت امرأته) أي المفقود (قبل) مضي (الزمان المعتبر) للتربص والعدة (ثم تبين انه كان ميتا أو انه كان طلقها قبل ذلك بمدة تنقضي فيها العدة لم يصح النكاح) لانها ممنوعة منه أشبهت المزوجة (واذا تربصت) الاربع سنين (واعتدت) للوفاة (ثم تزوجت ثم قدم زوجها الاول قبل وطء الثاني ردت اليه) أي الى الاول لانا تبينا حياته أشبه ما لو شهدت بينة بموته فكان حيا (ولا صداق على الثاني) لبطلان نكاحه لانه صادف امرأة ذات زوج وتعود الى الاول بالعقد الاول (وان كان) عود الاول (بعده) أي بعد دخول الثاني بها (خير الاول بين أخذها) منه فتكون امرأته (بالعقد الاول ولو لم يطلق الثاني نصا) لان نكاحه كان باطلا في الباطن (ويطأ) الاول (بعد عدته) أي عدة الثاني (وبين تركها مع الثاني) لقول عمر وعثمان وعلي وقضى به ابن الزبير ولم يعرف لهم مخالف فكان كالاجماع واذا لم يخترها الاول كانت مع الثاني (من غير تجديد عقد) في الاشهر قاله في الرعاية لان الصحابة لم ينقل عنهم تجديد عقد (واختار الموفق التجديد انتهى) وهو القياس قال المنقح قلت الاصح بعقد انتهى لانا تبينا بطلان عقده بمجيء الاول ويحمل قول الصحابة انتهى وعلى ذلك فيحتاج الى طلاق الاول كما في الرعاية ثم الى انقضاء العدة ثم يجدد العقد (ويأخذ الاول) اذا تركها الثاني (قدر الصداق الذي أعطاها هو) أي الاول (من الثاني) لقضاء عثمان وعلي ولان الثاني

اتلف

زوج مختار في محل نكاح صحيح فوجب أن يقع كما لو لم تتقدمه هذه الصفة ولعموم النصوص وكون الطلاق المعلق قبله بعده محال لا نقطع الوصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كقوله اذا طلقتك فأنت طالق ثلاثا لا تلزمك (وتسمى) هذه المسألة (السريجية) لأن أبا العباس ابن سريج الشافعي أول من قال فيها وقال لا تطلق أبدا لان وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فاثباتها يؤدي الى نفيها فلا تثبت ولانه يفضي الى الدور ولانه اذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمتنع وقوعها وجوابه الغاء قبله كما سبق وقال ابن عقيل تطلق بالمنجز ويلغو المعلق لانه طلاق في زمن ماض (ويقع بمن) أي بزوجة (لم يدخل بها) وقال لها ذلك الطلقة (المنجزة فقط) لانها تبين بها وان قال لامرأته (ان وطئتك وطأ مباحا) فانت طالق قبله ثلاثا (أو) قال لها (ان أبنتك) فأنت طالق قبله ثلاثا (أو ان (فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثا (أو ان ظاهرت منك) فأنت طالق قبله ثلاثا (أو) قال لرجعيته (ان راجعتك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد شيء مما علق عليه) الطلاق (وقع الثلاث ولغا قوله قبله) لما تقدم في التي قبلها قال في الرعاية وقيل لا تطلق وان أبنتك أو فسخت نكاحك بل تبين بالابانة والفسخ انتهى فظهر من كلامه انها لا تبين بقوله أبنتك أو فسخت نكاحك على القول الاول واذا لم تبن به فلا اشكال في وقوع الطلاق المعلق عليه مع الغاء قوله قبله بخلاف قوله ان بنت أو ان انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا ثم بانت منه بخلع أو غيره أو انفسخ نكاحها لمقتض فلا تطلق لانه بالابانة لم يبق لطلاق محل يقع فيه (و) ان قال لاحدى امرأتيه (كلما طلقت ضرتك فأنت طالق ثم قال مثله للضرة ثم طلق الاولى) بأن قال لها أنت طالق (طلقت الضرة طلقة) واحدة بالصفة وهي طلاق الاولى (و) طلقت (الاولى ثنتين) واحدة بالمباشرة وواحدة بالصفة لان وقوعه بالضرة تطليق لان التعليق ووجود الصفة تطليق (وان طلقت الضرة) أي المقول لها ذلك ثانيا (فقط) أي ولم يطلق الاولى بعد أن قال لهما ذلك (طلقتا) أي الاولى والثانية (طلقة طلقة) الاولى بالصفة والثانية بالتنجيز ولا يقع بها بالتعليق أخرى لان طلاق الاولى وقع بالتعليق السابق على تعليق طلاق الثانية فلم يحدث بعد تعليق طلاق الثانية طلاقها (ومثل ذلك) لو قال من له زوجتان حفصة وعمرة مثلا (ان) طلقت حفصة فعمرة طالق (أو كلما طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال ان) طلقت عمرة فحفصة طالق (أو كلما

أتلف المعوض فرجع عليه بالعوض كشهود الطلاق اذا رجعوا فعلى ذلك ان لم يكن دفع الصداق لم يرجع عليها بشيء والا رجع بقدر ما أقبض منه (ويرجع الثاني على الزوجة بما أخذه منه) لانه غرمه بسببها (فان رجع الاول بعد موتها لم يرثها) لانها زوجة الثاني ظاهرا (وان رجع) الاول (بعد موت الثاني ورثته) لانها زوجته ظاهرا (واعتدت ورجعت الى الاول) لعدم المعارض له قال الشيخ تقي الدين هي زوجة الثاني ظاهرا وباطنا وترثه ذكره أصحابنا وهل ترث الاول قال أبو جعفر ترثه وخالفه غيره ومتى ظهر الاول فالفرقة ونكاح الثاني موقوف فان أخذها بطل نكاح الثاني حينئذ وان أمضى ثبت نكاح الثاني انتهى * قلت وهذا مبني على الاول واما على ما اختاره الموفق من تجديد العقد اذا تركها الاول فلا ينبغي أن ترث من الثاني ولا أن يرث منها لبطلان نكاحه بظهور حياة الاول (وأما من) أي المفقود الذي (انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كسفر التاجر في غير مهلكة وإباق العبد) والسفر (لطلب علم والسياحة والأسر) عند من ليس عادته القتل (وسفر الفرجة ونحوه فان امرأته تتربص تمام تسعين سنة من يوم ولد) لان الظاهر انه لا يعيش أكثر منها فان فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم ذكره في الترغيب نقله عنه في المبدع (ثم تعتد عدة الوفاة) لانه قد حكم بموته (ثم تحل) للازواج (وتقدم في باب ميراث المفقود وان كانت غيبته) أي الزوج (غير منقطعة) بان كانت بحيث (يعرف خبره ويأتي كتابه فليس لامرأته أن تتزوج الا أن يتعذر الانفاق عليها من ماله فلها الفسخ) باذن الحاكم لتعذر الانفاق عليها بالاستدانة وغيرها كما يأتي في النفقات فان كان الزوج رقيقا فنفقة زوجته على سيده فيعتبر تعذر الانفاق عنه و(لا) تفسخ (بتعذر الوطء اذا لم يقصد بغيبته الاضرار بتركه فان قصده فلها الفسخ به اذا كان سفره أكثر من أربعة أشهر) * قلت مقتضى ما سبق اذا غاب فوق نصف سنة في غير غزو وحج واجبين أو طلب رزق يحتاجه وطلبت قدومه ولم يقدم فلها الفسخ وان لم يقصد المضارة وأما قصد المضارة فتفسخ اذا مضت أربعة أشهر وطلبت الفيئة وأبى على ما تقدم في الايلاء (ومن ظهر موته باستفاضة كأن تظاهرت الاخبار بموته أو) شهدت به (بينة فاعتدت زوجته للوفاة أبيح لها أن تتزوج) لحكم بموته (فان عاد زوجها بعد ذلك فكمفقود) ان كان قبل الدخول ردت الى الاول وان كان بعده فانه (يخير زوجها الاول (بين أخذها) من الثاني (و) بين (تركها) للثاني (وله الصداق) الذي أعطاها هو يأخذه من الثاني ويرجع به الثاني عليها (وله) أي الزوج القادم أي (تضمين البينة) التي شهدت في موته (ما تلف من ماله) تسببا في اتلافه (وان

طلقت عمرة بطلقة حفصة طالق لحفصة) هنا (كالعمرة فيما قبل) فان طلق عمرة طلقت ثنتين وحفصة طلقة وان طلق حفصة فقط طلقتا طلقة طلقة لما تقدم (وعكس ذلك قوله لعمرة ان طلقتك فحفصة طالق ثم) قوله (لحفصة ان طلقتك فعمرة طالق فحفصة هنا كعمرة هناك) فان قال لعمرة أنت طالق طلقت طلقتين بالمباشرة والصفة وطلقت حفصة واحدة وان طلق حفصة ابتداء لم يقع بكل منهما الا طلقة طلقة حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة (و) ان قال (لاربع) زوجاته (اينكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ثم أوقعه) أي الطلاق (على احداهن) أي الاربع (طلقن كاملا) أي ثلاثا ثلاثا لانه اذا أوقعه باحداهن طلقت بايقاعه طلقة وطلقت كل واحدة من صواحبها بوقوعه عليها طلقة وكلما يقع بواحدة طلقة يقع بكل واحدة من صواحبها طلقة فينال كل واحدة من صواحبها الثلاث ثلاث طلقات (و) ان قال لنسائه الاربع (كلما طلقت واحدة فعبد من عبيدي (حر و) كلما طلقت (ثنتين فاثنان) من عبيدي حران (و) كلما طلقت (ثلاثا فثلاثة) من عبيدي أحرار (و) كلما طلقت (أربعا فأربعة) من عبيدي أحرار (ثم طلقهن ولو معا) بان قال لهن أنتن طوالق (عتق خمسة عشر عبدا) لان في الزوجات أربع صفات هن أربع فيعتق أربعة وهن أربع آحاد فيعتق أربعة وهن اثنتان واثنتان فيعتق أربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة أو تقول يعتق بواحدة واحد وبثانية ثلاثة لان فيها صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنتان ويعتق بثالثة أربعة لانها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث ويعتق برابعة سبعة لان فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثالثة اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع (وان أتى) معلق (بدل) قوله

غير

(كلما) قوله (ان أو نحوها) كمتى واذا وحيثما كقوله ان طلقت واحدة فعبدي حر وثنتين فاثنان وثلاثا فثلاثة وأربعا فأربعة ثم طلقهن ولو معا (عتق عشرة) أعبد لان غير كلما لا يقتضي التكرار (و) ان قال لامرأته (ان أتاك طلاقي فانت طالق ثم كتب اليها اذا أتاك كتابي فانت طالق فأتاها) كتابه (كاملا ولم ينمح) منه (ذكر الطلاق فثنتان) طلقة بتعليقها على الكتاب وطلقة بتعليقها على اتيان الطلاق لانه أتاها بكتابه الى المعلق عليه الطلاق فان أتاها بعض الكتاب وفيه الطلاق أو أتاها كله وقد انمحى ما فيه أو ذكر الطلاق منه لم يقع شئ كما لو ضاع لانه لم يأتها طلاقه ولا كتابه بل بعضه ولا يثبت الكتاب الا بشاهدين كـكتاب

اختارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين أمره فلها النفقة من ماله مادام حيا) لقيام موجبها وهو الزوجية (فان تبين انه) كان (مات أو فارقها رجع) بالبناء للمفعول أي رجع الورثة فيما اذا مات أو رجع هو فيما اذا فارق (عليها بما بعد ذلك من النفقة) لانقطاع الزوجية (وان ضرب لها) أي لامرأة المفقود (حاكم مدة التربص فلها فيها النفقة) لانه لم يحكم بموته بعد و(لا) نفقة لها (في العدة) لانه حكم بموته بعد مدة التربص فصارت معتدة للوفاة والوجه الثاني لها النفقة قاله القاضي وهو نص أحمد لان النفقة لا تسقط الا بيقين الموت ولم يوجد ههنا وكذا ذكر صاحب المغني والشرح وزادا ان نفقتها لا تسقط بعد العدة أيضا لانها باقية على نكاحه مالم تتزوج أو يفرق الحاكم بينهما (وان تزوجت امرأة المفقود سقطت نفقتها (أو فرق الحاكم بينهما سقطت) النفقة لانقطاع الزوجية ظاهرا (فان قدم الزوج بعد ذلك وردت اليه عادت نفقتها من حين الرد) كالناشز اذا عادت للطاعة (واذا تزوج امرأة لها ولد من غيره وليس للولد ولد ولا ولد ابن ولا أب ولا جد وهي غير آيسة فمات) ولدها (اعتزلها الزوج وجوبا حتى تحيض) حيضة نصا (أو يتبين حملها) روي عن علي وابنه الحسن ونحوه عن عمر والحسين بن علي والصعب ابن جثامة (لان حملها يرثه) أي يرث ولدها لانه أخوه لامه وليس من يحجبه (فان لم يفعل) أي الزوج بان لم يعتزلها (وأتت بولد قبل ستة أشهر) وعاش (ورث) من ولد أمه لانا تبينا انه كان موجودا حين موته (وان أتت به بعدها) أي بعد ستة أشهر (من حين وطئها الزوج (بعد موت الولد لم يرث) الحمل لاحتمال حدوثه بالوطء (ومن طلقها زوجها وهو غائب (أو مات عنها) زوجها (وهو غائب عنها فعدتها من يوم مات أو طلق) روي عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود رواه عنهم البيهقي كما لو كان حاضرا ولان القصد غير معتبر في العدة بدليل الصغيرة والمجنونة وكما لو كانت حاملا ووضعت غير عالمة بفرقته (وان لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة) لان الاحداد الواجب ليس بشرط في العدة ظاهر النصوص (وان أقر الزوج انه طلقها من مدة تزيد على العدة ان كان فاسقا أو مجهول الحال لم يقبل قوله في انقضاء العدة التي فيها حق الله) قاله في الاختيارات (وان كان عدلا غير متهم مثل ان كان غائبا فلما حضر أخبرها انه طلق من كذا وكذا) قبل قوله لعدم التهمة قال في الاختيارات انه المشهور عن أحمد (فتعتد من حين الطلاق كما لو قامت به بينة وعدة موطوءة بشبهة) كمطلقة ذكره في الانتصار اجماعا لان الوطء في ذلك من شغل الرحم ولحوق النسب كالوطء في النكاح الصحيح (أو) أي وعدة موطوءة (بزنا كمطلقة) لانه وطء يقتضي شغل الرحم كوطء الشبهة ولانه لو لم تجب العدة لاختلط ماء الواطئ والزوج فلم يعلم لمن الولد منهما (الا أمة

القاضي ويكفي أن يشهدا عندها (فان قال أردت) بقولي ان أتاك كتابي فأنت طالق (انك طالق) بالتعليق (الاول دين) لانه أعلم بنيته وكلامه يحتمله (وقبل) منه (حكما) لظهوره (ومن كتب) لامرأته (اذا قرأت كتابي فأنت طالق فقرئ عليها وقع) الطلاق (ان كانت أمية) لا تقرأ لان هذا هو الذي يراد بقراءتها (والا) تكن أمية بل كانت قارئة (فلا) تطلق بقراءة غيرها عليها لانها لم تقرأه والاصل استعمال اللفظ في حقيقته ما لم تتعذر ومن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه به حنث لانصراف يمينه الى ما يعرفه الناس الا أن ينوي حقيقة القراءة فلا يحنث الا بها

﴿فصل في تعليقه بالحلف اذا قال﴾ لامرأته (ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم علقه) أي طلاقها (بما) أي بشيء (فيه حث) على فعل كان لم أدخل الدار فأنت طالق أو انت طالق لا قومن طلقت في الحال (أو) علقه بما فيه (منع) من فعل كان قمت فأنت طالق طلقت في الحال (أو) علقه بما فيه (تصديق خبر) كانت طالق لقد قمت أو ان هذا القول لصدق ونحوه طلقت في الحال (أو) علقه بما فيه (تكذيبه) أي الخبر كانت طالق ان لم يكن هذا القول كذبا (طلقت في الحال) لوجود الحلف بطلاقها لتجزئه فيه من المعنى المقصود بالحلف وهو الحث أو المنع أو التأكيد وان كان في الحقيقة تعليقا لان اللفظ اذا تعذر حمله على الحقيقة حمل على مجازه لقرينة الاستحالة (ولا) تطلق من علق طلاقها بالحلف به (ان علقه بمشيئتها) أو مشيئة غيرها فقبلها (أو) علقه (بحيض أو طهر أو طلوع الشمس أو قدوم الحاج ونحوه) كالكسوف وهبوب الريح قبل وجوده لانه تعليق محض ليس فيه معنى الحلف (و) ان قال لامرأته (ان حلفت بطلاقك فأنت طالق (أو) قال لها (ان كلمتك فأنت طالق واعاده) لها (مرة) أخرى (فطلقة) لانه حلف أو كلام (و) ان أعاده (مرتين فثنتان و) ان أعاده (ثلاثا فثلاث) طلقات لان كل مرة وجد فيها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة أخرى (ما لم يقصد افهامها في) قوله (ان حلفت) بطلاقك فأنت طالق فلا يقع بخلاف ما لو أعاده من علقه بالكلام بقصد افهامها لانه لا يخرج بذلك عن كونه كلاما قاله في الفروع واخطأ بعض أصحابنا وقال فيها كالاولى ذكره في الفنون (وتبين غير مدخول بها) اذا أعاده (بطلقة) فلا يلحقها ما بعدها (ولم تنعقد يمينه الثانية و) لا (الثالثة في مسئلة الكلام) في غير مدخول بها الا ثانيين بتمروهه في كلامها قلا

غير مزوجة) تستبرأ (بحيضة) لان المقصود العلم ببراءة الرحم من الحمل وذلك حاصل بالحيضة كما لو أراد سيدها بيعها بعد وطئها (وان وطئت زوجة) بشبهة أو زنا (أو) وطئت (سرية بشبهة أو زنا حرمت) أي حرم وطؤها (حتى تعتد الزوجة) حرة كانت أو أمة (وتستبرأ السرية) خشية اشتباه الانساب واختلاط المياه (وله) أي الزوج أو السيد (الاستمتاع منهما) أي من الزوجة والسرية (بما دون الفرج) كقبلة ولمس لشهوة لان التحريم لعارض كالحيض

﴿فصل وان وطئت معتدة بشبهة أو نكاح فاسد فرق بينهما﴾ لان العقد الفاسد وجوده كعدمه (وأتمت عدة الاول) لان سببها سابق على الوطء المذكور (ولا يحتسب منها) أي العدة (مدة مقامها) أي الموطوءة (عند الواطئ الثاني) بعد الوطء بل ابتداؤها من التفريق بينهما (وله) أي المطلق (رجعة رجعية في مدة تتمة عدته) كما لو لم توطأ في الرجعة (ثم استأنفت العدة من الواطئ) لان العدتين من رجلين لا تتداخلان كالدينين (وان كانت بائنا فأصابها المطلق) في عدتها (عمدا فكذلك) أي تتم العدة الاولى ثم تعتد من الوطء لانه وطء محرم لا يلحق فيه النسب ولان العدة الاولى عدة طلاق والثانية عدة زنا فلم تدخل احداهما في الاخرى لاختلاف سببهما كالكفارات (وان أصابها مبينها في عدتها) (بشبهة استأنفت العدة للوطء) لان الوطء قطع العدة الاولى وهو موجب للاعتداد للاحتياج الى العلم ببراءة الرحم من الحمل (ودخلت فيها بقية) العدة (الاولى) لان الوطء بشبهة يلحق فيه النسب فدخلت بقية الاولى في العدة الثانية (وان وطئت امرأة) مزوجة (بشبهة ثم طلقها زوجها رجعيا اعتدت له) أي الطلاق (أولا لقوته) (ثم اعتدت للشبهة) ولا تتداخل العدة مع اختلاف الواطئين كما تقدم (وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد قياس المذهب تحريمها على الواطئ وغيره في العدة قاله الشارح وقال الموفق والاولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه ان كان يلحقه نسب ولدها) كالموطوءة بشبهة ونكاح فاسد لان العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ولا يصان ماؤه المحترم من مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه كالمطلقة البائن (والا) أي وان لم يلحقه نسب ولدها كالمزني بها (فلا) تحل له في عدتها (وتقدم في المحرمات في النكاح) تحل له المعتدة منه اذا كان يلحقه نسب ولدها منه (ان لم يلزمها عدة من غيره) فان لزمتها عدة من غيره فلا حتى تنقضي (وان تزوجت) المرأة (في عدتها فنكاحها باطل) لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ولان العدة انما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب (ويجب أن

يحصل جواب الشرط الاول بائن بخلاف مسئلة الحلف فتنعقد يمينا الثانية لانها الاتيين الامعا انعقادها فان تزوجها بعد ثم حلف بطلاقها طلقت لوجود الحنث باليمين المنعقدة في النكاح السابق (و) لو قال لامرأتيه (أن حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان وأعاده وقع بكل) منهما (طلقة) لما سبق (وان لم يدخل باحداهما) أي المرأتين (فاعاده بعد) ان وقع بكل منهما طلقة (فلا طلاق) لان الحلف بطلاق البائن غير معتد به (ولو نكح البائن ثم حلف بطلاقهما طلقتا أيضا طلقة طلقة) لانعقاد اليمين الثانية في حقهما جميعا واكتفاء بوجود آخر الصفة في النكاح ليقع الطلاق عقبه واستشكل كما أوضحته في ٢٧٠ الحاشية (و) ان أتى (بكلما بدل ان) بان قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان وأعاده واحداهما غير مدخول بها ثم أعاده حال بينونتها ثم نكح البائن وأعاده طلقت (ثلاثا ثلاثا) طلقة عقب حلفه ثانيا وطلقتين لما نكح البائن وحلف طلاقهما) لعدم انحلال اليمين الاولى بالثانية لان كلما للتكرار واليمين الثانية منعقدة فاليمين الثالثة التي تكملت بحلفه على المتجدد نكاحها شرط لليمين الاولى والثانية فيقع بها طلقتان بخلاف ان فان اليمين الاولى تنحل بالثانية لعدم اقتضائها التكرار (ومن قال لزوجتيه حفصة وعمرة ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما) لانه حلف بطلاق عمرة وحدها لا بطلاقهما (ولو قال بعده ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت عمرة) به لحلفه بطلاقهما بعد تعليق طلاقها عليه (ثم ان قال) بعده (ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطلق واحدة منهما) لما سبق (ثم ان قال) بعده (ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت حفصة) وحدها لما مر (و) ان قال (لمدخول بهما كلما حلفت بطلاق احداكما فانتما طالقتان (أو) قال كلما حلفت بطلاق (واحدة منكما فانتما طالقتان وأعاده طلقتا ثنتين ثنتين) لان ذلك حلف بطلاق كل منهما فطلقتا بحلفه بطلاق كل واحدة منهما طلقة طلقة وبحلفه بطلاق الاخرى كذلك (وان قال) لهما كلما حلفت بطلاق احداكما او واحدة منكما (فهي) طالق (أو) قال (فضرتها طالق وأعاده فطلقة طلقة) بكل منهما لان حلفه بطلاق واحدة منهما انما اقتضى طلاقها وحدها وما حلف بطلاقها الامرة فلا تطلق الا طلقة (وان قال) لهما كلما حلفت بطلاق احداكما أو واحدة منكما (فاحداكما طالق) وأعاده (فطلقة) تقع

وحدها والتنقيح

بفرق بينهما) لانهما أجنبيان (وتسقط نفقة الرجعة وسكناها عن الزوج الأول لنشوزها ولم تنقطع عدتها حتى يطأ الثاني) لان العقد باطل لا تصير به المرأة فراشا وسواء علم بالتحريم أو جهله فاذا دخل بها انقطعت العدة لأنها حينئذ صارت فراشا له (ثم اذا فارقها بنت على عدتها من الاول) لأن حقه أسبق ولان عدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح (واستأنفت العدة) بعد ذلك (من الثاني) ولا تتداخل العدتان رواه مالك والشافعي والبيهقي باسناد جيد عن عمر وعلى ولا نعرف لهما مخالفا في الصحابة قاله في المبدع ولانهما حقان مقصودان لادميين كالدينين (وان أتت بولد من أحدهما عينا انقضت عدتها به) أى بوضعه (منه) أى ممن لحق به الولد (ثم اعتدت للآخر) بثلاثة اقراء ويكون الولد للاول عينا اذا ولدته لدون ستة أشهر وعاش من وطء الثاني ويكون للثاني عينا اذا ولدته لفوق ستة أشهر من وطئه ولفوق أربع سنين من ابانة الاول لها (وان أمكن أن يكون) الولد (منهما) بان أتت به لفوق ستة أشهر من وطء الثاني ولدون أربع سنين من بينونة الاول (أرى) الولد (القافة مع) أى مع الواطئين (فالحق) الولد (بمن ألحقوه به منهما) لان قولها في ذلك حجة (وانقضت عدتها به) لانه لا يجوز ان يكون الحمل من انسان والعدة من غيره (وان ألحقته) القافة (بهما) أى الواطئين (لحق بهما وانقضت عدتها به منهما) لان الولد محكوم به لهما فتكون قد وضعت حملها منهما (وان نفته) القافة (عنهما) أى الواطئين (أو أشكل عليها أو لم يوجد قافة ونحوه) كما لو اختلف القائفان اعتدت (بعد وضعه بثلاثة قروء) لانه ان كان من الاول فقد أتت بما عليها من عدة الثاني وان كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الاول ليسقط الفرض بيقين وعلم مما سبق انها اذا ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من فراق الاول لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي عدتها به منه لانا نعلم انه من وطء آخر (وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين) وهو قول علي وروى عن عمر انه رجع اليه رواه البيهقي باسناد جيد وكما لو زنى بها وآيات الاباحة عامة وقال الشافعي له نكاحها بعد قضاء عدة الاول لان العدة انما شرعت لحفظ النسب وصيانة للماء والنسب لاحق به أشبه ما لو خالعها ثم نكحها في عدتها قال في المغني وهذا قول حسن موافق للنظر (فان وطئ رجلان امرأة بشبهة أو زنا فعليها عدتان لهما) لقول عمر وعلي ولانهما حقان مقصودان لادميين فلا يتداخلان كالدينين واختار ابن حمدان اذا زنيا بها تكفيها عدة وجزم بمعناه في المنتهى قال في التنقيح وهو أظهر قال في شرح المنتهى في الاصح لعدم لحوق النسب فيه فيبقى القصد العلم ببراءة الرحم وعلى هذا عدتها من آخر وطء والاول قدمه في المبدع

(بانت قبلها فانحلت يمينه) كما لو قال لها ابتداء أنت طالق (و) ان قال (لاحداهما ان طلقت ضرتك فأنت طالق ثم قاله للاخرى) أى قال لها مثل ما قال للاولى (طلقت الاولى) طلقة بطلاق ضرتها (فان أعاده للاولى طلقت الاخرى) لما مر

﴿فصل في تعليقه بالكلام والاذن والقربان﴾ بكسر القاف مصدر قرب بكسر الراء (اذا قال) لامرأته (ان كلمتك فأنت طالق فتحقق أو ازجرى فقال تنحى أو اسكتى أو مرى ونحوه) اتصل ذلك بيمينه أولا ٢٧١ طلقت ما لم ينو غيره وكذا لو سمعها تذكره بسوء فقال الكاذب عليه لعنة الله حنث نصا لانه كلمها (أو قال لها) بعد التعليق بالكلام (ان قمت فأنت طالق طلقت) بذلك وان لم تقم لانه كلام خارج عن اليمين (ما لم ينو) كلاما (غيره) أى غير ذلك الكلام أو زلك عادتها أو الاجتماع بها فلا يحنث الابه (و) ان قال لها (ان بدأتك بكلام فأنت طالق فقالت) له (ان بدأتك به) أى بكلام (فعبدى حر انحلت يمينه) لانها كلمته أولا فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء (ان لم تكن) له (نية) بان نوى انه لا يبدؤها بكلام في مرة أخرى (ثم ان بدأته) بكلام (حنثت) أى عتق عبدها لوجود الصفة (وان بدأها) بكلام بعد قولها ان بدأتك بكلام فعبدى حر (انحلت يمينها) لما سبق (وان علقه) أى طلاقها (بكلامها زيدا) كان قال لها ان كلمت زيدا فأنت طالق (فكلمته) أى زيدا (فلم يسمع) زيد كلامها (لغفلة) زيد (أو شغله) عنها (ونحوه) كخفض صوتها وصياح وكانت منه بحيث لو رفعت صوتها سمعها حنث (او) كلمته (وهو) أى زيد (مجنون أو سكران) غير مصر وعين (أو أصم يسمع لولا المانع) حنث لانها كلمته (أو كاتبته) أى زيدا (أو راسلته ولم ينو) معلق (مشافهتها) له بالكلام حنث لان ذلك كلام لقوله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فيوحى باذنه ما يشاء ولان ظاهر اليمين هجرانها لزيد ولا يحصل مع مواصلته بالكتابة والمراسلة وان أرسلت انسانا يسأل أهل العلم عن مسئلة أو حديث فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث لانها لم تقصده بارسال الرسول (أو كلمت غيره) أى غير زيد (وزيد يسمع تقصده) به (حنث) لانها قصدته وأسمعته كلامها أشبه ما لو خاطبته وكذا لو سلمت عليه لا تسليم صلاة ان لم تقصده و(لا) يحنث (ان كلمته) أى زيدا (ميتا أو غائبا أو مغمى

والتتبع وهو مقتضى المقنع (واذا تزوج معتدة) من غيره (وهما) أى العاقد والمعقود عليها (عالمان بالعدة) قلت ولم تكن من زنا (و) عالمان (بتحريم النكاح فيها) أى العدة (ووطئها فيها) أى العدة (فهما زانيان عليهما حد الزنا ولا مهر لها) لانها زانية مطاوعة ولا نظر لشبهة العقد لانه باطل مجمع على بطلانه فلا أثر له بخلاف المعتدة من زنا فان نكاحها فاسد والوطء فيه حكمه حكم وطء الشبهة للاختلاف في وجوبها ومحل سقوط مهرها (ان لم تكن أمة) فان كانت أمة لم يسقط لانه لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها (ولا يلحقه النسب) لانه من زنا (وان كانا) أى الناكح والمنكوحة (جاهلين بالعدة أو) جاهلين (بالتحريم ثبت النسب وانتفى الحد ووجب المهر) لانه وطء شبهة (وان علم هو دونها فعليه الحد) الزنا (و) عليه (المهر) بما نال من فرجها لانها زانية مطاوعة (وان علمت هي دونه فعليها الحد ولا مهر لها) ان كانت حرة لانها زانية مطاوعة (ويلحقه النسب) لانه وطء شبهة

﴿فصل وان طلقها﴾ الزوج (واحدة) رجعية (فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من العدة) لانهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة أشبها الطلقتين في وقت واحد (وان راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها أو قبله استأنفت العدة) لانه طلاق في نكاح صحيح وطئ فيه كما لو لم يتقدمه طلاق كـ(فسخها) النكاح (بعد الرجعة بعتق) تحت عبد (أو غيره) أى غير العتق كفسخها لعنة أو اعسار لان موجب الفسخ في العدة موجب الطلاق فكان حكمه حكمه وان وطئها في عدتها حصلت به الرجعة كما تقدم فاذا طلقها استأنفت (وان طلقها بائنا ثم نكحها في عدتها ثم طلقها قبل دخوله بنت على ما مضى) لانه طلاق من نكاح لا دخول فيه فلا يوجب عدة كما لو لم يتقدمه نكاح

﴿فصل ويلزم الاحداد﴾ وهو المنع اذ المرأة تمنع نفسها مما كانت تتهيأ به لزوجها من تطيب وتزين يقال أحدت المرأة احدادا فهي محدة وحدت تحد بالضم والكسر فهي حادة وسمى الحديد حديدا للامتناع به أو لامتناعه على من يحاوله (في العدة كل متوفى عنها في نكاح صحيح) لحديث أم عطية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحد المرأة فوق ثلاث الا على زوج فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا متفق عليه والعصب بفتح العين واسكان الصاد المهملتين نوع من البرد يصبغ غزله ثم ينسج قاله القاضي وقال في الشرح الصحيح انه نبت تصبغ به الثياب (ويباح) الاحداد (لبائن) كالمطلقة ثلاثا والمختلعة بالاجماع ذكره في المبدع لكن لا يسن

تعليه أونائما) لان التكليم فعل يتعدى الى المكلم فلا يكون الا في حال يمكنه الاستماع فيها (أو) كلمته (وهي مجنونة) فلاحنث لانها لاقصد لها (أو أشارت اليه) أي زيد لان الاشارة ليست كلاما شرعا (و) من قال لامرأتيه (ان كلمتما زيدا وعمرا فانتما طالقتان فكلمت كل واحدة) منهما (واحدا) بان كلمت واحدة زيدا والاخرى عمرا (طلقتا) لانه علق طلاقهما على كلامهما لهما وقد وجد أشبه قوله ان ركبتما دابتيكما ونحوه (الا ان قال) لامرأتيه (ان كلمتما زيدا وكلمتما عمرا) فانتما طالقتان وكلمت كل واحدة واحدا (فلا يحنث حتى يكلما) أي المرأتان (كلا منهما) أي من زيد وعمرو ولانه علق طلاقهما بكلامهما لكل واحد منهما (و) ان قال لامرأته (ان خالفت أمري فانت طالق فنهاها وخالفته ولانية) له تخالف ظاهر لفظه (لم يحنث ولو لم تعرف حقيقتهما) أي الامر والنهي لانها خالفت نهيه لا امره الا أن ينوي مطلق المخالفة فان نوى مطلق المخالفة حنث وقياسها لو قال ان خالفت نهيي فانت طالق فأمرها فخالفته (و) ان قال لها (ان خرجت بغير اذني فأنت طالق (أو زاد مرة) فقال ان خرجت مرة (بغير اذني أو الا باذني أو حتى آذن لك فأنت طالق فخرجت ولم يأذن) لها في الخروج طلقت لوجود الصفة (أو أذن) لها في الخروج (ثم نهاها) ثم خرجت ولم يأذن بعد نهيه طلقت لخروجها بعد نهيها بلا اذنه لان هذا الخروج بمنزلة خروج ثان (أو أذن) لها في الخروج (ولم تعلم) باذنه فخرجت طلقت لان الاذن هو الاعلام ولم يعلمها (أو) أذن لها (وعلمت) وخرجت (ثم خرجت ثانيا بلا اذنه طلقت لخروجها بلا اذنه و (لا) يحنث بخروجها (ان اذن) لها (فيه) أي الخروج (كلما شاءت) نصا لان خروجها باذنه ما لم يجدد حلفا أو ينهاها (وان قال) ان خرجت (الا باذن زيد) فأنت طالق (فمات زيد ثم خرجت) فلا حنث خلافا للقاضي وجعل المستثنى محلوفا عليه (و) ان قال لها (ان خرجت الى غير حمام بلا اذني فأنت طالق فخرجت له) أي للحمام (ولغيره) طلقت لانه صدق عليها انها خرجت لغير الحمام (أو) خرجت (له) أي الحمام (ثم بدا لها غيره) كالمسجد أو دار أهلها (طلقت) لان ظاهر يمينه منعها من غير الحمام فكيف ما صارت اليه حنث كما لو خالفت لفظه (ومتى قال) من حلف لا تخرج زوجته الا باذنه وخرجت (كنت اذنت) في خروجها وأنكرت الزوجة (قبل) منه (ببينة) لا بدونها لوقوع الطلاق ظاهرا

قاله في الرعاية ولا يجب لظاهر الاحاديث ولان الاحداد في عدة الوفاة لاظهار الاسف على فراق زوجها وموته فاما البائن فانه فارقها باختياره وقطع نكاحها فلا معنى لتكليفها الحزن عليه ولان المتوفى عنها لو أتت بولد لحق الزوج وليس له من ينفيه فاحتيط عليها بالاحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقة البائن وكالرجعية (ويحرم) الاحداد (فوق ثلاث على ميت غير زوج) للخبر (ولا يجب) الاحداد على متوفى عنها (في نكاح فاسد) لانه ليس بزوج وفي الجامع المنصوص يلزم الاحداد في نكاح فاسد (والمسلمة والذمية والمكلفة وغيرها فيه) أي الاحداد (سواء) لعموم الادلة وغير المكلفة يجنبها وليها ما يجب على المكلفة تجنبه (وهو) أي الاحداد (اجتناب ما يدعو الى جماعها ويرغب في النظر اليها ويحسنها من زينة) أي ما يتزين به (وطيب) للاخبار الصحيحة ولانه يحرك الشهوة ويدعو الى المباشرة (ولو) كان الطيب (في دهن كدهن ورد و) دهن (بنفسج و) دهن (ياسمين و) دهن (بان ونحوه) كدهن زنبق لانه طيب (لكن لها ان تجعل في فرجها طيبا اذا اغتسلت من الحيض ولا بأس بدهن غير مطيب كزيت وشيرج) بفتح الشين لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أم عطية ولا تمس طيبا الا عند أدنى طهرها اذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو أظفار متفق عليه لانه ليس بطيب (و) لا بأس (بصبر في غير وجه و) يحرم (على المتوفى عنها (ان تختضب) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أم سلمة ولا تختضب ولانه يدعو الى الجماع أشبه الحلي بل أولى (وان تحمر وجهها وان تبيضه باسفيداج العرائس) لانها انما منعت منه في الوجه لانه يصفره فيشبه الخضاب (وان تجعل عليه) أي الوجه (صبرا) بكسر الباء (بصفرة) فيشبه الخضاب قال في الفروع فيتوجه واليدين (وان تنقش وجهها وان تخضب وجهها وما أشبه ذلك مما يحسنها) ويدعو الى جماعها (وان تكتحل بالاثمد ولو كانت سوداء) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أم عطية ولا تكتحل ولانه أبلغ في الزينة (الا اذا احتاجت) للاثمد (للتداوي فتكتحل) به (ليلا وتمسحه نهارا) قدمه في المبدع وغيره (ويباح) لها اكتحال (بتوتيا وعنزروت ونحوهما) لانه لا زينة فيه (كتنظيف وتقليم أظفار وتنف ابط وحلق شعر مندوب الى أخذه) كعانة (واغتسال بسدر وامتشاط ودخول حمام) لانه ليس منصوصا عليه ولا في معنى المنصوص (ويحرم عليها الثياب المصبغة للتحسين كالمعصفر والمزعفر والاحمر والازرق والأخضر الصافيين والاصفر والمطرز) لقوله عليه الصلاة والسلام ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب وفي حديث أم سلمة ولا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق (و) يحرم عليها (الحلي كله حتى الخاتم والحلقة) سواء كان من ذهب أو فضة لعموم النهي (وما صبغ

لأن الأصل عدم الاذن (و) لو قال لامرأته (ان قربت) بضم الراء (دار كذا فأنت طالق وقع) الطلاق (بوقوعها تحت فنائها) أى الدار الملاصق عليها (ولصوقها) أى المرأة (بجدارها) أى الدار (و) ان قال لها ان قربت دار كذا (بكسر را ان قربت لم يقع) عليه طلاق (حتى تدخلها) أى الدار لأن مقتضاهما ذلك ذكره في الرعاية واقتصر عليه في الفروع وهو كلام الشاشي كما ذكره في الحاشية

﴿فصل في تعليقه بالمشيئة﴾ أى الارادة (اذا قال) لامرأته (انت

طالق ان) شئت (أو اذا) شئت (أو متى) شئت (أو أى) شئت (أو اين) شئت (أو كيف) شئت (أو حيث) شئت (أو أى وقت شئت فشاءت) بلفظها لا بقلبها (ولو) كانت (كارهة) وقع لوجود الصفة وعبارته في الانصاف والتنقيح ولو مكرهة وما ذكره المصنف هو الصواب (أو) كانت مشيئتها (بعد تراخ أو بعد رجوعه) أى الزوج عن تعليقه (وقع) الطلاق لانه ازالة ملك علق على المشيئة فكان على التراخي كالعتق والتعليق لا يبطل برجوعه عنه للزومه وان قيد المشيئة بوقت كانت طالق ان شئت اليوم او الشهر تقيدت به فلا يقع بمشيئتها بعده و (لا) يقع (ان قالت قد شئت ان شئت) ولو شاء (أو) شئت (ان شاء أبى ولو شاء) أبوها لان المشيئة أمر خفى لا يصح تعليقه على شرط وكذا شئت ان طلعت الشمس ونحوه نصا ونقل ابن المنذر الاجماع عليه لانه لم يوجد منها مشيئة انما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس تعليقه بذلك مشيئة (و) ان

قال لها (أنت طالق ان شئت وشاء أبوك) لم يقع حتى يشاء (أو) قال لها أنت طالق (ان شاء زيد وعمرو لم يقع حتى يشاءا) ولو شاء أحدهما فورا والآخر متراخيا وقع لوجود مشيئتهما جميعا (و) ان قال لها (أنت طالق ان شاء زيد فشاء) زيد (ولو) كان (مميزا يعقله) أى المشيئة منهما (أو) كان (سكران او) شاء (باشارة مفهومة ممن خرس وكان اخرس) فشاء باشارة مفهومة (وقع) الطلاق لصدوره من مميز يعقله وسكران ومن الاخرس بالاشارة ورده الموفق والشارح في السكران بان وقوعه منه تغليظ عليه لمعصيته وهنا التغليظ على غيره ولا

غزله ثم نسج فكمصبوغ بعد نسجه) اذ دخل لذلك في اختيار عدمه (ولا يحرم الابيض وان كان حسنا ولو) كان الابيض (حريرا) لان حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره كما في المبدع وظاهره ولو كان معدا للزينة وبه صرح (ولا الملون لدفع الوسخ كالكحلى والاسود والاخضر المشبع) لان الصبغ لدفع الوسخ لا لتحسينه لانه ليس بزينة (ولا) يحرم عليها (نقاب) خلافا للخرقى لانه ليس في معنى المنصوص عليه وقياس المعتدة بالمحرمة مردود بان المحرمة يحرم عليها لبس القفازين و يباح لها سائر الثياب ولا كذلك المعتدة (و يجوز لها) في عدة الوفاة (التزين في الفرش والبسط والستور وأثاث البيت لان الاحداد في البدن لا في الفرش ونحوه) لانه غير منصوص عليه فيها

﴿فصل وتجب عدة الوفاة في المنزل الذى وجبت﴾ العدة (فيه وهو) المنزل (الذى مات فيه زوجها وهى ساكنة فيه) روى عن عمر وابنه وابن مسعود وأم سلمة وغيرهم لقوله عليه الصلاة والسلام لفريعة اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتدت أربعة أشهر وعشرا فلما كان عثمان أرسل الى فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به رواه مالك وأحمد وأبو داود وصححه الترمذى (سواء كان) المنزل (لزوجها أو) كان (بأجرة أو عارية اذا تطوع الورثة باسكانها فيه أو) تطوع به (السلطان أو) تطوع به (أجنبى) لعموم ما سبق (وان انتقلت) المعتدة (الى غيره) أى غير المنزل الذى وجبت فيه العدة (لزمها العود اليه) لتقضي عدتها به لما تقدم (الا أن تدعو الضرورة الى خروجها منه بان يحولها مالك) المنزل منه (أو تخشى على نفسها من هدم أو غرق أو عدو أو غير ذلك كحر وجها لحق) عليها (أو) تحولها (لا تجده تكترى به) فتنتقل لانها حالة عذر (أو لا تجد) ما تكترى به (الا من مالها) لان الواجب عليها السكنى لا تحصيل المسكن (وفي المغنى وغيره أو يطلب منها فوق أجرته فتسقط السكنى وتسكن حيث شاءت) لان الواجب سقط بخلاف نقل الزكاة لان القصد نفع الاقرب ولو اتفق الوارث والمرأة على نقلها لم يجز لان السكنى هنا حق لله تعالى بخلاف سكنى النكاح (ولا سكنى لها) أى المتوفى عنها (ولا نفقة في مال الميت ولا على الورثة اذا لم تكن حاملا) لان ذلك يجب للتمكين والاستمتاع وقد فات وبائن في النفقات (ولهم) أى الورثة (اخراجها لأذاها) لهم بالسب أو غيره وطول اللسان لان اخراجها لمعنى فيها (ولا تخرج) المعتدة من مسكن وجبت فيه (الا لحاجة) لما روى مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فجاء نساؤهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن نستوحش بالليل فنبيت عند احدانا حتى اذا أصبحنا بادرنا الى بيوتنا فقال النبي صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن حتى اذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة الى بيتها

المعلقة بمن علق الطلاق عليه و (لا) يقع الطلاق (ان مات) زيد (أو غاب أو جن قبلها) أى المشيئة لأن الشرط لم يوجد (ولو قال) لامرأته أنت طالق (الا أن يشاء) فلان (فمات) فلان (أو جن أو أباها) أى المشيئة (وقع) الطلاق (الآن) لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بشرط لم يوجد (وان خرس) فلان (وفهمت اشارته فكنطقه) لقيامها مقامه قلت وكذا كتابته (وان نجز) طلقة فقال أنت طالق طلقة الا أن تشائى أو يشاء زيد ثلاثا (أو علق طلقة) فقال ان قمت فانت طالق طلقة (الا أن تشاء هى أو) يشاء (زيد ثلاثا أو) نجز ٢٧٤ أو علق (ثلاثا) بأن قال أنت طالق ثلاثا أو ان قمت فانت طالق ثلاثا (الا أن تشائى واحدة أو) الا أن (يشاء) زيد (واحدة فشاءت) هى (أو شاء) زيد (ثلاثا ف) المسئلة (الاولى وقعت) الثلاث لوجود شرطها (كواحدة) أى كما تقع طلقة واحدة ان شاءت هى أو زيد واحدة (ف) المسئلة (الثانية) لانه مقتضى صيغته (وان شاءت) ثنتين (أو شاء) زيد (ثنتين) أى طلقتين فى المسئلتين (فكما لو لم يشاءا) أى هى أو زيد لانه لم يقل الا أن تشاء هى و زيد ثنتين (و) ان قال لها (أنت طالق وعبدى حر ان شاء زيد ولا نية) للقائل تخالف ظاهر لفظه (فشاءهما) زيد أى الطلاق والعتق (وقعا) لوجود الصفة (والا) يشاءهما بان لم يشأ شيئا أو شاء أحدهما فقط (لم يقع شئ) لان المعطوف والمعطوف عليه كشئ واحد وقد وليهما التعليق فتوقف الوقوع على مشيئتهما ولا تحصل بمشيئة أحدهما (و) ان قال لها (يا طالق) ان شاء الله طلقت قاله فى الترغيب وقال انه أولى بالوقوع من قوله أنت طالق ان شاء الله (أو) قال لها (أنت طالق) ان شاء الله طلقت (أو) قال (عبدى حر ان شاء الله) عتق بعدها (أو قدم الاستثناء) فقال ان شاء الله فانت طالق أو فعبدى حر (أو قال) أنت طالق الا أن يشاء الله أو قال عبدى حر (الا أن يشاء الله أو) قال أنت طالق ان لم يشأ الله أو عبدى حر (ان لم) يشأ الله (أو) قال انت طالق ما لم يشأ الله أو عبدى حر (ما لم يشأ الله وقعا) أى الطلاق والعتق نصا وذكره أى الامام قول قتادة قد شاء الله الطلاق حين أذن فيه ولانه تعليق على ما لا سبيل الى علمه فبطل كما لو علقه على شئ من المستحيلات ولانه انشاء حكم فى محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح ولأنه يقصد بان شاء الله تأكيد الوقوع (و) ان قال لها (ان قمت) فانت طالق ان شاء الله (أو) قال لها (ان لم تقومى فانت طالق) ان شاء الله

ولأن الليل مظنة الفساد (بل) تخرج ليلا (لضرورة) كانهدام المنزل (ولها) أى المعتدة (الخروج نهارا لحوائجها) من بيع وشراء ونحوهما (فقط) فلا تخرج لغير حاجة وتخرج لحاجتها (ولو وجدت من يقضيها لها) لا لحوائج غيرها (وليس لها المبيت فى غير بيتها) لخبر مجاهد (فلو تركت الاعتداد) وفى نسخة الاحداد (فى المنزل أو لم تحد عصت) لمخالفتها الأوامر (وتمت العدة بمضى الزمان) كيف كانت كالصغيرة (والامة كالحرة فى الاحداد والاعتداد فى منزلها) لعموم الخبر (الا أن سكناها فى العدة كسكناها فى حياة زوجها للسيد امساكها نهارا) للخدمة (ويرسلها ليلا) لتبيت بمسكن الزوج (فان أرسلها ليلا ونهارا اعتدت زمانها كله فى المنزل) الذى مات زوجها به لاسقاط السيد حقه فزال المعارض (والبدوية كالحضرية) فى لزوم الموضع الذى مات زوجها وهى به (فان انتقلت الحلة انتقلت معهم) للضرورة (وان انتقل غير أهل المرأة لزمها المقام مع أهلها) لعدم الحاجة الى انتقالها (وان انتقل أهلها انتقلت معهم) للحاجة (الا أن يبقى من الحلة ما لا تخاف على نفسها معهم فتخير بين الاقامة) لتعتد بمحل زوجها (و) بين (الرحيل) معهم (وان هرب أهلها فخافت) على نفسها (هربت معهم) للحاجة (فان أمنت أقامت لقضاء العدة فى منزلها) لعدم الحاجة الى الانتقال (وان مات صاحب السفينة وامرأته فيها) أى السفينة (ولها مسكن فى البر فكمسافرة فى البر) على ما يأتى تفصيله (وان لم يكن لها مسكن سواها) أى السفينة (وكان لها فيها بيت يمكنها السكن فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنها المقام فيه) أى فى مسكنها بالسفينة (بحيث تأمن على نفسها ومعها محرمها لزمها أن تعتد) لانه كالمنزل الذى مات زوجها وهى به (وان كانت) السفينة (ضيقة وليس معها محرم أو لا يمكنها الاقامة فيها الا بحيث تختلط مع الرجال لزمها الانتقال عنها الى غيرها) لتعذر الاقامة بها عليها (واذا أذن للمرأة زوجها فى النقلة من بلد الى بلد أو) فى النقلة (من دار الى دار فمات) الزوج (قبل خروجها من الدار أو البلد قبل نقل متاعها من الدار أو بعده لزمها الاعتداد فى الدار) لانها مقيمة بعد والاعتداد فى منزل الزوج واجب (وان مات) الزوج (بعد انتقالها الى) الدار (الثانية اعتدت فيها) لانها منزلها التى مات زوجها وهى فيها (وكذا ان مات) الزوج (بعد وصولها الى البلد الآخر) فانها تعتد بها لانها محل اقامتها (وان مات) الزوج (وهى بين الدارين أو البلدين خيرت بينهما) لتساويهما ولان فى وجوب الرجوع مشقة (وان سافر) الزوج (بها) أى بزوجته (لغير النقلة فمات) الزوج (فى الطريق قريبا وهى دون مسافة القصر لزمها العود) لانها فى حكم الاقامة (وان كان)

(أو) قال (لامته) مثلا (ان قمت أو ان لم تقومي فانت حرة ان شاء الله أو) قال لامرأته (أنت طالق) ان قمت ان شاء الله أو أنت طالق ان لم تقومي ان شاء الله أو أنت طالق لتقومين ان شاء الله أو أنت طالق لا تقومين ان شاء الله (أو) قال لامته مثلا (أنت حرة ان قمت) ان شاء الله (أو) أنت حرة (ان لم تقومي) ان شاء الله (أو) أنت حرة (لتقومين) ان شاء الله (أو) أنت حرة (لا قمت ان شاء الله فان نوى رد المشيئة الى الفعل لم يقع) الطلاق (به) أي بفعل ما حلف على تركه أو بترك ما حلف على فعله لان الطلاق هنا يمين لانه تعلق على ما يمكن فعله وتركه فشمله عموم حديث ابن عمر مرفوعا من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه الخمسة الا ابا داود وعن أبي هريرة مرفوعا من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث رواه الترمذي وابن ماجه وكال نسيئة ثنيا فاذا قال لها انت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله لم تطلق دخلت أو لم تدخل لانها ان دخلت فقد فعلت المحلوف عليه فان لم تدخل علمنا انه تعالى لم يشأه لانه لو شاء لوجد فان ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وكذا انت طالق لا تدخلي الدار ان شاء الله (والا) بنو رد المشيئة الى الفعل بان لم ينو شيأ أو رده الى الطلاق أو العتق أو اليهما (وقع) الطلاق والعتق كما لو لم يذكر الفعل قاله في الشرح وان لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه الى الدخول ويحتمل ان يرجع الى الطلاق (ومن حلف) بطلاق أو غيره (لا يفعل) كذا (ان شاء زيد لم تنعقد يمينه حتى يشاء) زيد (أن لا يفعل) الحالف لتعليق على ذلك (و) ان قال لها أنت طالق لرضا زيد (أو) أنت طالق (لمشيئته) أي زيد (أو) قال لها (أنت طالق لقيامك ونحوه) كسوادك وبياضك أو سوء خلقك أو حسن خلقك وشبهه (يقع) الطلاق (في الحال) لانه ايقاع معلل بعلة (بخلاف قوله) انت طالق (لقدوم زيد) فلا تطلق حتى يقدم زيد لدلالة اللام فيه على التوقيت نظيرها قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس (أو) أنت طالق (لغد) فلا تطلق حتى يأتي الغد (ونحوه) كانت طالق لحيضك وهي طاهرة فلا تطلق حتى تحيض لما سبق (فان قال فيما ظاهره التعليل) كانت طالق لرضا زيد أو لقيامك ونحوه (أردت الشرط) أي تعليق الطلاق (قبل منه حكما) لان اللفظ يحتمله فلا تطلق حتى يوجد المعلق عليه بعد التعليق لانه يستعمل للتعليق كانت طالق للسنة أو للبدعة (و) ان قال لها (ان رضي أبوك فانت طالق فأبى) أبوها أي قال لا أرضى بذلك (ثم رضي) بعد اباءته (وقع) الطلاق لان الشرط مطلق وهو متراخ (و) ان قال لها (أنت طالق ان

بعدها (فوقها) أي فوق مسافة القصر (خيرت بين البلدين) لتساويهما وكل موضع يلزمها السفر فهو مشروط بوجود محرم يسافر معها الخبر (واذا مضت) المعتدة (الى مقصدها فلها الاقامة حتى تقضي ما خرجت اليه وتقضي حاجتها من تجارة أو غيرها) دفعا للحرج والمشقة (وان كان خروجها لنزهة أو زيارة ولم يكن) الزوج قبل موته (قدر لها مدة أقامت ثلاثا) أي ثلاث ليال بأيامها لانها مدة الضيافة (وان كان) قبل موته (قدر لها مدة فلها اقامتها) استصحابا للاذن (فاذا مضت مدتها) التي قدرها لها أو الثلاث اذا لم يكن قدر لها مدة (أو قضت حاجتها) اذا كان السفر لحاجة (ولم يمكنها الرجوع لخوف أو غيره) كعدم محرم اذا كانت مسافة قصر (أتمت العدة في مكانها) للعذر (وان أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الرجوع الى منزلها حتى تنقضي) العدة لكون السفر يستوعب ما بقي منها (لزمتها الاقامة في مكانها) حتى تنقضي عدتها (وان كانت تصل الى منزلها (وقد بقي منها) أي العدة (شيء لزمها العود لتأتي به في مكانها وان أذن لها زوجها (في الحج أو كانت) حجتها (حجة الاسلام فأحرمت به ثم مات فخشيت فوات الحج) ان قعدت (مضت في سفرها) لانهما عبادتان استوتا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الاسبق منهما كما لو سبقت العدة ولان الحج آكد لانه أحد أركان الاسلام والمشقة بتفويته تعظم فوجب تقديمه (وان لم تخش) فوات الحج (وهي في بلدها أو قريبة) منها أي دون مسافة القصر و (يمكنها العود أقامت لتقضي العدة في منزلها) لانه أمكنها الجمع بين الحقين من غير ضرر بالرجوع فلم يجز اسقاط أحدهما ولانها في حكم المقيمة (والا) أي وان لم تكن في بلدها ولا قريبة منه ولم يمكنها العود (مضت في سفرها) لان في الرجوع عليها حرجا ومشقة وهو منتف شرعا (ولو كان عليها حجة الاسلام فمات) زوجها (لزمتها العدة في منزلها وان فاتها الحج) لان العدة في المنزل تفوت ولا بدل لها والحج يمكن الاتيان به بعدها (وان أحرمت قبل موته أو بعده وأمكن الجمع بينهما بان تأتي بالعدة في منزلها وتحج لزمها العود ولو تباعدت) لانه أمكنها الجمع بين الواجبين من غير ضرر وقيده في شرح المنتهى بما اذا كان قبل مسافة القصر لكن ما ذكره المصنف ظاهر المنتهى وغيره (وان لم يمكن) الجمع (قدمت مع البعد الحج) لانه وجب بالاحرام وفي منعها من اتمام سفرها ضرر عليها بتضييع الزمان والنفقة ومنع ذلك لا يوجب فلا يجب الرجوع لذلك (ومع القرب) بان كانت دون مسافة قصر قدمت (العدة) لانها في حكم المقيمة (وكذا لو لم تكن أحرمت) وتتحلل بفوت الحج بعمرة وحكمها في القضاء حكم من فاته الحج وان لم يمكنها سفر فهي كالمحصر ذكره في الشرح (ومتى كان عليها في الرجوع خوف أو ضرر فلها المضي في سفرها

كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار أو) ان كنت (تبغضين الجنة أو) ان كنت تبغضين (الحياة ونحوهما) كالخبز والطعام اللذيذ والعافية (فقالت أحب) التعذيب بالنار (او) قالت (أبغض) الجنة والحياة ونحوهما (لم تطلق ان قالت كذبت ولو قال) ان كنت تحبين بقلبك أن يعذبك الله بالنار أو ان كنت تبغضين (بقلبك) الجنة ونحوها الاستحالة ذلك عادة كقوله ان كنت تعتقدين أن الجمل يدخل في خرم الابرة فانت طالق فقالت أعتقده فان عاقلا لا يجوزه فضلا عن اعتقاده فان لم تقل كذبت فقال القاضي تطلق وجزم به في الوجيز وقال في التنقيح لم تطلق ان كانت كاذبة وفي الانصاف والاولى انها لا تطلق اذا كانت تعقله أو كانت كاذبة وهو المذهب وان قال ان كنت تحبين أو تبغضين زيدا فانت طالق فاخبرته به طلقت وان كذبت (ولو قال) لامرأته (ان كان أبوك يرضى بما فعلتيه فانت طالق فقال ما رضيت ثم قال رضيت طلقت) لتعليقه على رضا مستقبل وقد وجد و (لا) تطلق (ان قال) لها (ان كان أبوك راضيا به) أى بما فعلتيه فانت طالق فقال ما رضيت ثم قال رضيت لانه ماض (وتعليق عتق) فيما تقدم (كطلاق) لان كلا منهما ازالة ملك (ويصح) تعليق عتق (بالموت) وهو التدبير المخبر بخلاف تعليق طلاق بموت وتقدم

﴿فصل في مسائل متفرقة﴾ من تعليق الطلاق بالشروط (اذا قال (لامرأته) أنت طالق اذا رأيت الهلال أو) أنت طالق (عند رأسه) أى الهلال (وقع) الطلاق (اذا رؤى) الهلال منها أو من غيرها (وقد غربت الشمس) لا قبله (أو تمت) العدة بتمام الشهر قبله ثلاثين يوما لان رؤية الهلال في عرف الشرع العلم باول الشهر لحديث اذا رأيتم الهلال فصوموا واذا رأيتموه فافطروا والمراد رؤية كسائر البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الحالف الى عرف الشرع كقوله اذا صليت فانت طالق فانه ينصرف الى الصلاة الشرعية لا الدعاء بخلاف رؤية نحو زيد لانه لم يثبت لها عرف يخالف اللغة ولا تطلق برؤية الهلال قبل الغروب (وان نوى العيان) بكسر العين مصدر عاين أى نوى معاينة الهلال أى ادراكه بحاسة البصر خاصة منها أو من غيرها (أو) نوى (حقيقة رؤيتها قبل) منه (حكما) لان لفظه يحتمله فلا تطلق حتى تراه في الثانية أو يرى في الاولى (وهو هلال) أى يسمى بذلك من أول الشهر (الى) ليلة (ثالثة) من الشهر (ثم يقمر) بعد الثالثة أى يسمى قمرا فلو نوى حقيقة رؤيتها له فلم تره حتى أقمر لم يحنث

كالبيعة) للحرج (ومتى رجعت وبقي عليها شئ منها) أى العدة (اتت به في منزل زوجها) لانه الواجب وقد زال المزاحم

﴿فصل وتعتد بائن حيث شاءت من بلدها في مكان مامون﴾ ولا يجب عليها العدة في منزله [1] لما روت فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل اليها بشئ فسخطته فقالت والله مالك علينا من شئ فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة ولا سكنى وأمرها ان تعتد عند أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدى في بيت أم كلثوم متفق عليه وانكار عمر وعائشة ذلك يجاب عنه وأما المستحب اقرارها بمسكنها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية (ولا تسافر) قبل انقضاء عدتها لما فيه من التبرج والتعرض للريبة (ولا تبيت الا في منزلها) أى المكان المامون الذى شاءته (وجوبا) لما تقدم (فلو كانت دار المطلق متسعة لهما وأمكنها السكنى في موضع منفرد كالحجرة وعلو الدار وبينهما باب يغلق وسكن الزوج في الباقي جاز) لانه لا محذور فيه (كما لو كانتا حجرتين متجاورتين وان لم يكن بينهما باب مغلق ولها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها) مبينها (ومعها محرم تتحفظ به جاز أيضا) فان لم يكن معها محرم لم يجز اذن (ولو غاب من لزمته السكنى لها) أى لزوجته أو مطلقته الرجعية أو البائن الحامل ونحوها (أو منعها منها) أى من السكنى الواجبة عليه (اكتراه الحاكم من ماله) ان وجد له مالا (او اقترض عليه) ما تسكن به ان لم يجد له مالا لقيامه مقام الغائب والممتنع (أو فرض) الحاكم (اجرته) اى أجرة ما وجب على الغائب من المسكن لتأخذه منه اذا حضر نظير ما فرضه (وان اكترته) أى اكترت من وجبت لها السكنى مسكنا (باذنه) اى اذن من وجبت عليه (أو) بـ(اذن حاكم أو) اكترته (بدونهما للعجز عن اذنه) اى اذن أحدهما (رجعت) عليه بنظير ما اكترته به كما لو قام بذلك أجنبي بنية الرجوع (ومع القدرة) على استئذان الحاكم (ان نوت الرجوع رجعت) كمن قام عن غيره بواجب (ولو سكنت ملكها) مع غيبة من وجبت عليه السكنى أو امتناعه (فلها أجرته) لانه يجب عليه اسكانها فوجبت عليه أجرته (ولو سكنته) مع حضوره وسكوته (أو اكترت مع حضوره وسكوته فلا أجرة لها) لانه ليس بممتنع ولا غائب ولا آذن كما لو أنفق على نفسه من لزمت غيره نفقته في مثل هذه الحالة (وليس له الخلوة مع امرأته البائن) لانها أجنبية منه (الا) اذا خلا بالبائن (مع زوجته أو أمته أو محرم أحدهما) أى المبين أو المبانة كان خلا بها مع أمه أو أمها (وان أراد) المبين (اسكان البائن في منزله أو غيره مما يصلح لها تحصينا لفراشه ولا محذور فيه لزمها ذلك) لان الحق له فيه وضرره عليه فكان الى اختياره

[1] (قوله لما روت فاطمة الخ) الذى في شرح المنتهى قالت طلقني زوجي ثلاثا فاذن لى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعتد في أهلي انتهى

(و) ان قال لها (ان رأيت زيدا فانت طالق فرأته) مطاوعة (لا مكرهة ولو) كان زيد (ميتا أوفى ماء أو زجاج) ونحوه (شفاف) لا نحو جبة ما وراءه (طلقت) لوجود الصفة بحقيقة رؤيته فان كان الزجاج غير شفاف وكان فيه لم يحنث لعدم رؤيته له بالحائل (الا مع نية أو قرينة) تخص الرؤية بحال فلا تطلق اذا رأته في غيرها (ولا تطلق ان رأت خياله في ماء أو في مرآة أو جالسة عمياء) لأنها لم تره الا أن تكون نيته أن لا تجتمع معه فيحنث ان جالسته عمياء (و) ان قال (من بشرتني أو اخبرتني بقدوم أخي فهي طالق فاخبره) به (عدد) اثنان فاكثر من نسائه (من طلقن) ذلك ٢٧٧ العدد لوقوع لفظة من على الواحد فاكثر قال الله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره (والا) يبشرنه أو يخبرنه معا بل مرتبات (فسابقة صدقت) تطلق لان التبشير حصل باخبارها خبر صدق تتغير به بشرة الوجه من سرور أو غم وهو الخبر الكاذب وما بعد علم المخبر وجوده كعدمه (والا) تصدق السابقة (فاول صادقة) منهن تطلق لان السرور أو الغم انما يحصل بخبرها ﴿ فائدة ﴾ لو قال ان ظننت كذا فانت طالق فظننته به طلقت لا بقال الظن لا ينتج قطعا فكيف تطلق لان المعنى ان حصل منك الظن بكذا الخ والحصول قطعي فينتج قطعيا (ومن حلف عن شئ) لا يفعله (ثم فعله مكرها) لم يحنث نعما لعدم اضافة الفعل اليه (أو) فعله (مجنونا أو مغمى عليه أو نائما لم يحنث) لانه مغطى على عقله (و) ان فعله (ناسيا) لحلفه (أو جاهلا) انه المحلوف عليه أو الحنث به كمن حلف لا يدخل دار زيد فدخلها جاهلا انها دار زيد أو جاهلا الحنث اذا دخل وكما لو حلف لا يبيع ثوب زيد فدفعه زيد لآخر ليدفعه لمن يبيعه فدفعه الحالف فباعه غير عالم يحنث في طلاقه وعتقه فقط (أو عقدها) أى اليمين (يظن صدق نفسه) كمن حلف لا فعلت كذا ظانا انه لم يفعله (فبان بخلافه يحنث في) حلفه بـ(طلاق وعتق) لان كلا منهما معلق بشرط وقد وجد ولانه تعلق به حق آدمي كالاتلاف (فقط) أى دون اليمين المكفرة فلا يحنث فيها نصا لانه محض حق الله تعالى فيدخل في حديث عفى لامتى عن الخطأ والنسيان (و) ان حلف عن شئ (ليفعلنه) كليقومن (فتركه مكرها) على تركه لم يحنث لان الترك لا يضاف اليه (أو) تركه (ناسيا لم يحنث) قطع به في التنقيح ومقتضى كلام جماعة يحنث في طلاق وعتق كالتي قبلها وقطع به في الاقناع وقد يفرق بان الترك يكثر فيه النسيان فيشق التحرز منه (ومن يمتنع بيمينه) أى الحالف كزوجته وابنه وغلامه ونحوهم

كسائر الفرق (ولو لم تلزمه نفقة كمعتدة لشبهة أو نكاح فاسد أو مستبرأة بعتق) فيلزمهن السكنى اذا طلبها الواطئ والسيد مع انه لا يلزمهما اسكانهن (وحكم الرجعية في العدة حكم المتوفى عنها في لزوم المنزل) لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وسواء أذن لها الزوج في الخروج أو لم يأذن لان ذلك من حقوق العدة وهي حق لله تعالى فلا يملك الزوج اسقاط شئ من حقوقها كما لا يملك اسقاطها انتهى

باب الاستبراء

بالمد طلب براءة الرحم كالاستعطاء طلب الاعطاء وخص بالأمة لطلب براءة رحمها من الحمل والحرة وان شاركت الامة في ذلك فهي مفارقة لها في التكرار فلذلك يستعمل فيها لفظ العدة (وهو) تربص فيه (قصد علم براءة رحم ملك يمين) من قن ومكاتبة وأم ولد ومدبرة (حدوث) أى عند حدوث الملك بشراء أو هبة أو ارث أو وصية أو نحوها (أو زوالا) أى عند ارادة زوال الملك ببيع أو هبة أو عتق أو زوال استمتاعه كما لو أراد تزويجها وقوله (من حمل غالبا) متعلق ببراءة وعلم منه أنه قد يكون تعبدا (باحد ما يستبرأ به) من وضع الحمل أو حيضة أو شهر أو عشر وتأتى مفصلة آخر الباب ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع أحدها (اذا ملك ولو طفلا أمة ببيع أو هبة أو ارث أو سبي أو وصية أو غنيمة أو غير ذلك) بان أخذها عوضا في اجارة أو جعالة أو خلع أو صلح (لم يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها بقبلة ونحو) لا بنظر لشهوة ولا بما دون فرج بكرا كانت أو ثيبا صغيرة يوطأ مثلها أو كبيرة ممن تحمل أو ممن لا تحمل حتى يستبرئها) لحديث أبي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض رواه أحمد وأبو داود والبيهقي باسناد جيد وفيه شريك القاضي وعن رويفع بن ثابت مرفوعا من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره رواه أحمد والترمذي وأبو داود واسناده حسن قاله في المبدع وقد أخذ بنفي احتمال العذراء تحمل ولان عدمه يفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب (وسواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل أو امرأة أو مجبوب أو) كان ملكها (من رجل قد استبرأها) قبل البيع (ثم لم يطأها) فليس للمشتري وطؤها حتى يستبرئها لعموم ما سبق ولان الحكم منوط بحقيقة ولانه يجب لملك المتجدد وذلك موجود في كل واحد منها ولانه يجوز أن تكون حاملا من غير البائع فوجب استبراؤها كالمسبية من امرأة (وان اشترى غير موطوءة فانتقلت قبل استبرائها لم يصح تزويجها قبله) أى قبل الاستبراء لان النكاح يراد للوطء وهو حرام وروى ان الرشيد اشترى جارية

(وقصد) بيمينه (منعه كهو) أى الحالف فمن حلف على نحو زوجته لا تدخل دارا فدخلتها ناسية أو جاهلة بيمينه فعلى ما سبق يحنث في طلاق وعتق فقط وان قصد أن لا يخالفه وفعله مكرها لم يحنث قاله في الرعايتين والحاوى وغيرهم ذكره في الانصاف وان حلف على من لا يمتنع بيمينه كأجنبي وذى سلطان حنث بالمخالفة مطلقا (و) ان حلف (لا يدخل على فلان بيتا أو) حلف (لا يكلمه أو) حلف (لا يسلم عليه) أى فلان (أو) حلف لا (يفارقه حتى يقضيه) حقه (فدخل) الحالف (بيتا هو) أى فلان (فيه) ولم يعلم به (أو سلم عليه) ولم يعلم به (أو) سلم (على قوم هو) أى فلان ٢٧٨ (فيهم ولم يعلم) الحالف (به أو قضاه فلان حقه فخرج رديئا أو أحاله) فلان (به) أى بحقه (ففارقه ظنا منه أنه قد برئ حنث) الحالف لفعله ما حلف لا يفعله قاصدا له (الا في السلام) اذا سلم عليه أو على قوم هو فيهم ولم يعلم به (و) الا في (الكلام) بأن حلف لا يكلمه فسلم عليه أو على قوم هو فيهم أو كلمهم ولم يعلم به فلا حنث لأنه لم يقصده بسلامه أو كلامه (وأن علم) الحالف (به) أى المحلوف عليه (في سلام) أو كلام بأن علمه فيهم (ولم ينوه) بالسلام أو الكلام (ولم يستثنه بقلبه حنث) لانه سلم عليهم كلهم وهو منهم أشبه ما لو سلم عليه منفردا (و) ان حلف (ليفعلن شيا لم يبر حتى يفعل جميعه) لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبر الا به فمن حلف ليأكلن الرغيف لم يبر حتى يأكله كله أو حلف ليدخلن الدار لم يبر حتى يدخلها بجملته (و) ان حلف على شئ (لا يفعله أو) حلف على (من يمتنع بيمينه كزوجته وقرابته) لا يفعل شيا (وقصد منعه) من فعله (ولا نية) تخالف ظاهر لفظه (ولا سبب ولا قرينة) تقتضى المنع من بعضه (ففعل) الحالف أو المحلوف عليه (بعضه) كمن حلف حملت لا يأكل الرغيف فأكل بعضه (لم يحنث) نص عليه فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أختها الا تطلق حتى تدخلها كلها الا ترى أن عوف بن مالك قال كلى أو بعضى لان الكل لا يكون بعضا والبعض لا يكون كلا وسبق أنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج رأسه وهو معتكف الى عائشة فترجله وهى حائض والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد (فمن حلف على ممسك ما كولا) كرمانة أو تفاحة (لا آكله ولا ألقاه ولا أمسكه فأكل بعضا ورمى الباقى) أو أمسكه لم يحنث لانه لم يأكله كله ولم يلقه كله ولم يمسكه كله (أو) حلف (لا يدخل دارا فأدخلها بعض جسده أو دخل طاق بابها) لم يحنث لانه لم يدخلها بجملته (أو) حلف على امرأة (لا يلبس ثوبا من

فأفتاه أبو يوسف ان يعتقها و يتزوجها و يطاها قال الامام أحمد ما أعظم هذا أبطلوا الكتاب والسنة فان كانت حاملا كيف يصنع وهذا لا يدرى أهى حامل أم لا ما أسمج هذا (ولغيره) أى غير المشترى (نكاحها قبل الاستبراء مع الرق والعتق ان كان البائع ما وطئ أو وطئ ثم استبرأ) لانها ليست فراشا فلم تتوقف على ذلك والفرق بين المشترى وغيره ان المشترى لا يحل له وطؤها بملك اليمين فكذا النكاح لانه يتخذ حيلة لابطال الاستبراء والحيل كلها خداع باطلة (ولا يجب استبراء الصغيرة التى لا يوطأ مثلها) لان سبب الاباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فانه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص ولا يراد لبراءة الرحم ولا يوجد الشغل في حقها (ولا) يجب الاستبراء (بملك انثى من أنثى) لان المرأة لا استبراء عليها بتجدد ملكها (وان اشترى زوجته) حلت بغير استبراء لانها فراشه (أو عجزت مكاتبته) وعادت للرق حلت بغير استبراء لانه لم يزل ملكه (أو فك أمته من الرهن) حلت بغير استبراء بلا خلاف (أو أسلمت أمته المجوسية والمرتدة أو الوثنية التى حاضت عنده أو كان هو المرتد وأسلم) حلت بغير استبراء لان الملك لم يتجدد بالاسلام ولا أصاب واحدة منهن وهى غيره فلم يلزمه استبراء أشبه ما لو أحلت المحرمة من امائه (أو اشترى مكاتبه من ذوات محارمه) أى المكاتب (فحضن عنده ثم عجز) المكاتب حللن للسيد بغير استبراء لانه يصير حكمهن حكم المكاتب ان رق رققن وان عتق عتقن والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم (أو زوج السيد أمته ثم طلقت قبل الدخول) حلت للسيد بغير استبراء لانه لم يتجدد له ملك ولم يصبها الزوج (أو اشترى عبده التاجر أمة) استبرأها العبد (ثم أخذها سيده حلت) لسيده (بغير استبراء) لان ملكه ثابت على ما في يد عبده (لكن يستحب) الاستبراء (في) ما اذا ملك (الزوجة ليعلم هل حملت في زمن الملك أو غيره) وهو النكاح واذا تبين حملها فله وطؤها لزوال الاشتباه ومتى ولدت لستة أشهر فأكثر من ملك فام ولد ولو أنكر الولد بعد ان اقر بوطئها (وان كان ما اشتراه المكاتب من غير ذوات محارمه بعد ان حاضت عنده) أى المكاتب (وأخذها السيد لعجزه لزمه الاستبراء) لانه ليس للسيد ملك على ما في يد مكاتبه ولانه تجدد له ملك (وان وطئ المشترى الجارية) التى يلزمه استبراؤها (وهى حامل حملا كان موجودا حين البيع من غير البائع انقضى استبراؤها بوضعه) كما لو لم يطأها وان كان الحمل من البائع فالبيع باطل لانها أم ولد (قال) الامام (أحمد ولا يلحق) الولد (بالمشترى ولا يبيعه ولكن يعتقه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد انتهى ويحرم وطء مستبرأة) من غيره (زمن استبرائها) لما تقدم (فان فعل) أى وطئ المستبرأة (لم ينقطع) الاستبراء (به) أى بالوطء لانه حق عليه فلا يسقط بعدوانه (وتبنى على ما مضى) من الاستبراء (فان

غزلها فلبس ثوبا فيه منه) أى غزلها لم يحنث لانه كله ليس من غزلها أو حلف لايشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه لم يحنث لانه لم يشرب به بل بعضه (أو) حلف (لايبيع عبده ولا يهبه) أو يؤجره ونحوه (فباع أو وهب) أو آجر ونحوه (بعضه) أو باع بعضه ووهب باقيه لم يحنث لانه لم يبعه كله ولا وهبه كله (أو) حلف (لايستحق على فلان شيأ فقامت بينة) على الحالف (بسبب الحق من قرض أو نحوه) بان شهدت ان الحالف اقترض منه أو ابتاع منه أو استأجر منه (دون أن يقولا) أى الشاهدان (وهو) أى الدين باق (عليه لم يحنث) لامكان صدقه بدفع الحق أو براءته منه وبحكم عليه بما شهدا عليه به لان الاصل بقاؤه (و) ان حلف (لايشرب ماء هذا النهر فشرب منه) حنث لصرف يمينه الى البعض لاستحالة شرب جميعه وكذا من حلف لايأكل الخبز أو اللحم أو لايشرب الماء أو العسل ونحوه من كل ما طلق عليه اسم جنس أو اسم جمع فحنث بالبعض وان حلف لايشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث (أو) حلف على امرأة (لايلبس من غزلها فلبس ثوبا فيه منه) أى غزلها (حنث) لانه لبس من غزلها بخلاف ما لو قال ثوبا من غزلها وتقدم (و) ان قال لامرأته (ان لبست ثوبا ولم يقل ثوبا) بان قال ان لبست (فانت طالق ونوى) ثوبا (معينا قبل منه) (حكما) لان لفظه يحتمله وصدقه ممكن (سواء) كان حلفه (بطلاق أم بغيره و) ان حلف (لايلبس ثوبا أو لايأكل طعاما اشتراه) أى الثوب (أو نسجه أو طبخه) أى الطعام (زيد فلبس) الحالف (ثوبا نسجه هو) أى زيد (وغيره) حنث (أو) لبس ثوبا أو أكل طعاما (اشتريا) أى زيد (وغيره) (أو) لبس ثوبه وأكل طعاما شراه أى زيد غيره حنث (أو أكل) الحالف (من طعام طبخاه) أى زيد وغيره (حنث) كما لو حلف لايلبس من غزل فلانة فلبس ثوب من غزلها وغزل غيرها وكذا لو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا له ولغيره (وان اشترى غيره) أى غير زيد (شيأ) انفرد بشرائه (فخلطه) أى الحالف أو غيره (بما اشتراه هو) أى زيد (فأكل) الحالف منه (أكثر مما اشترى شريكه حنث) لانه أكل مما اشتراه زيد يقينا (والا) يأكل أكثر مما اشتراه غير زيد (فلا) حنث سواء أكل قدر ما اشتراه شريكه أو دونه لان الاصل بقاء العصمة ولم يتيقن الحنث (و) ان حلف (لايبيت عند زيد حنث بـ) مكثه عنده (أكثر الليل) لانه يسمى مبيتا بخلاف نصف الليل فما دونه ولا يحنث (ان حلف لاأقمت عنده كل الليل أو) حلف

حلت قبل الحيضة استبرأت بوضعه) لانها ذات حمل (وان أحبلها فيها وقد ملكها حائضا فكذلك) أى استبرأت بوضعه لان الحيضة التى ملكها فيها لا يحتسب لها بها (و) ان أحبلها (فى حيضة ابتدأتها عنده فحل فى الحال لحمل ما مضى) من الدم قبل الحمل (حيضة) فيحصل بها الاستبراء (وان وجد استبراء مشتر ونحوه) كمتهب (فى يد بائع ونحوه) ككواهب بان باعها أو وهبها ثم حاضت فى يده قبل تسليمها (أو) حاضت فى (يد وكيله) أى وكيل المشترى ونحوه (بعد الشراء) ونحوه (وقبل القبض اجزأ) الاستبراء لان الملك انتقل اليه قبل القبض فقد حصل الاستبراء فى ملكه (ولا يكون استبراء الا بعد ملك المشترى لجميع الامة فلو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء الا من حين ملك باقيها) لانه وقت حصولها كلها فى ملكه (وان باع أمته أو وهبها ونحوه) بان صالح بها أو أصدقها أو خالع عليها (ثم عادت اليه بفسخ) لخيار أو عيب أو اقالة (أو غيره) أى غير الفسخ كما لو عادت اليه ببيع أو هبة ونحوها (حيث انتقل الملك وجب استبراؤها ولو قبل القبض) لانه تجديد ملك سواء كان المشترى لها ونحوه رجلا أو امرأة (ان افترقا) أى البائع والمشترى أو نحوهما (والا) أى وان لم يفترقا (فلا يجب) الاستبراء (وتقدم فى الاقالة) وهذا وجه وتقدم هناك ما فيه قال فى شرح المنتهى ولو قبل تفرقهما عن المجلس على الاصح يعنى يجب الاستبراء (ويكفى استبراء زمن خيار لمشتر) لانتقال الملك اليه بمجرد البيع (وان اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول وجب استبراؤها) نص عليه وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأى لابد من استبرائها لانه تجديد ملك وكما لو لم يكن زوجة ولان اسقاطه هنا ذريعة الى اسقاطه فى حق من أراد اسقاطه بأن يزوجها عند بيعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام وكذا لو اشترى مطلقة قبل الدخول (وملكها) المشترى ونحوه (معتدة) من وفاة وطلاق أو غيرهما (أو زوج أمته ثم طلقت بعد الدخول أو أعتقت فى العدة لم يجب استبراء اكتفاء بالعدة) لان براءتها تعلم بها (وان كانت الامة لرجلين فوطئاها ثم باعاها لرجل آخر اجزأه استبراء واحد) لانه يعلم به براءة رحمها (وان اعتقاها لزمها استبراآن) لان الاستبراء كالعدة يتعدد بتعدد الواطئ بشبهة والوطء فيه وجد من اثنين بخلاف مسئلة المشترى فانه معلق بتجديد الملك والملك واحد

(فصل) الموضع الثانى من المواضع التى يجب فيها الاستبراء أشار اليه بقوله (وان وطئ أمته ثم أراد تزويجها أو بيعها لم يجز) له ذلك (حتى يستبرئها) اما اذا أراد تزويجها فلان الزوج لا يلزمه استبراء فيفضى الى اختلاط المياه واشتباه الانساب واما اذا أراد بيعها فلان

لايستيقظ نحو (نواه) أى كل الليل (فاكام عنده بعضه) أى الليل ولو أكثره (ولا) يحنث (ان حلف لا بيت) بلـد (او لا آكل ببلـد فبات أو أكل خارج بنيانه) أى البلد لانه لم يبت أو يأكل فيه ويحنث ان أكل أو بات بعيدها لانه يعد منها ولو كان خارجها قريبا منها عاده ولو قال ان كانت امرأتى فى السوق فعبدى حر وان كان عبدى فى السوق فامرأتى طالق وكانا فيه عتق العبد ولم تطلق المرأة لان العبد عتق باللفظ الاول فلم يبق له بالسوق عبد

﴿باب التاويل فى الحلف﴾ بطلاق ٢٨٠ أوغيره (وهو) أى التاويل (ان يريد) متكلم (بلفظه ما) أى معنى (يخالف ظاهره) أى اللفظ (ولا ينفع) تاويل فى حلف (ظالما) بحلفه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينك على ما يصدقك به صاحبك رواه مسلم وأبو داود من حديث أبى هريرة وفى لفظ له اليمين على نية المستحلف فمن عنده حق وأنكره فاستحلفه الحاكم عليه فتاول انصرفت يمينه الى ظاهر الذى عناه المستحلف ولم ينفع الحالف تاويله لئلا يفوت المعنى المقصود بالتحليف ويصير التاويل وسيلة الى جحد الحقوق وأكلها بالباطل (ويباح) التاويل (لغيره) أى غير الظالم مظلوما كان أو لا ظالما ولا مظلوما روى أن مهنا والمروذى كانا عند الامام أحمد هما وجماعة معهما فجاء رجل يطلب المروذى ولم يرد المروذى ان يكلمه فوضع مهنا أصبعه فى كفه وقال ليس المروذى ها هنا وما يصنع المروذى ها هنا يريد فى كفه ولم ينكره أحمد ولانه عليه الصلاة والسلام كان يمزح ولا يقول الاحقا ومنه انا حاملوك على ولد الناقة (فلو حلف آكل مع غيره تمرا أو نحوه) مما له نوى كخوخ ومشمش على الغير

حلف لاقل

(انميزن نوى ما أكلت أو) (التخبرن بعدده) أى عدد نوى ما أكلت (فافرد) المحلوف عليه (كل نواة) وحدها فيما اذا حلف لتميزن نوى ما أكلت (أو عد) المحلوف عليه لتخبرن بعدد نوى ما أكلت (من واحد الى عدد يتحقق دخول) نوى (ما أكل فيه) أى فيما عده لم يحنث (أو) حلف (ليطبخن قدرا برطل ملح ويأكل منه) أى مما طبخه برطل ملح (فلا يجد فيه طعم الملح فسلق به بيضا وأكله) لم يحنث (أو) حلف (لا يأكل بيضا ولا تفاحا وليأكلن مما فى هذا الوعاء فوجد بيضا وتفاحا فعمل من البيض ناطفا ومن التفاح شرابا وأكله) لم يحنث لانه مما فى الاناء وليس بيضا ولا تفاحا حيث استهلك فلم يظهر طعمه كما يأتى فى الايمان (أو) حلف (من على سلم لا نزلت اليك) أيتها السفلى

عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها ولانه يجب على المشترى لحفظ مائه فكذلك البائع (فلو خالف وفعل) بان تزوجها أو باعها قبل استبرائها (صح البيع) لان الاصل عدم الحمل (دون النكاح) فلا يصح قبل الاستبراء كالمعتدة والفرق بين البيع والنكاح ان النكاح لا يراد الا للاستمتاع فلا يجوز الا فيمن تحل له ولهذا لا يصح تزويج معتدة ونحوها والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء ولهذا اصح فى عدة المحرمات ووجب الاستبراء على المشترى (وان لم يطا) البائع الامة لم يلزمه استبراؤها اذا اراد بيعها أو نكاحها لعدم موجبه (أو كانت آيسة لم يلزمه استبراؤها اذا أراد بيعها) عند الموفق والشارح قال فى المبدع الاولى انه لا يجب فى الآيسة لان علة الوجوب احتمال الحمل وهو بعيد والاصل عدمه انتهى لكن أكثر الاصحاب لم يفرقوا بين الآيسة وغيرها (لكن يستحب) استبراء الآيسة على القول بعدم وجوبه خروجا من الخلاف (واذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم تخل من خمسة أحوال أحدها ان يكون البائع أقر بوطئها عند البيع أو قبله وأتت بولد لدون ستة أشهر أو يكون البائع ادعاه) أى الولد (وصدقه المشترى فهو) أى الولد ابن للبائع وتصير أم ولد له والبيع باطل) لانها أم ولد (الثانى ان يكون أحدهما) أى البائع أو المشترى (استبرأ) الجارية (ثم أتت بولد لاكثر من ستة أشهر من حين وطئها المشترى فالولد له) أى لاحق بالمشترى (والجارية أم ولد له) أى للمشترى لحوق الحمل به (الثالث أتت به لاكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما لها ولاقل من ستة أشهر منذ وطئها المشترى فلا يلحق) الولد (بواحد منهما ويكون) الولد (ملكا للمشترى ولا يملك فسخ البيع) لان الحمل تجدد فى ملكه ظاهرا (فان ادعاه) أى الولد (كل واحد منهما) انه ولده (فهو للمشترى) حيث أتت به لستة أشهر فاكثر منذ وطئ عملا بالظاهر لانها فراشه (وان ادعاه البائع وحده فصدقه المشترى) ان الولد له (لحقه) نسبه لان الحق لا يعدوهما وقد تصادقا عليه (وكان البيع باطلا) لانها أم ولد (وان أكذبه) المشترى فى دعواه الولد (فالقول قول المشترى فى ملك الولد) عملا بظاهر اليد (الرابع ان تاتى به بعد ستة أشهر منذ وطئها المشترى وقبل استبرائها لنفسه لاحق به) أى بالمشترى لانها فراشه (فان ادعاه البائع فاقر له المشترى لحقه) لتصادقهما عليه (وبطل البيع) لكونها أم ولد (وان أكذبه) المشترى (فالقول قول المشترى) لكونها فراشا له (وان ادعى كل واحد منهما انه من الآخر) بان قال المشترى هو للبائع وقال البائع هو للمشترى (عرض على القافة فالحق بمن ألحقوه به منهما أو ان ألحقوه بهما لحق بهما) لما تقدم فى اللقيط (و ينبغى ان يبطل البيع) لانها أم ولد للبائع (وتكون الجارية أم ولد للبائع) لان علوقها كان قبل البيع (الخامس أتت به

ولا صعدت الى هذه) العليا (ولا أقمت مكاني ساعة فنزلت العليا وصعدت السفلى وطلع أو نزل أو) حلف من على سلم (لا أقمت عليه ولا نزلت منه ولا صعدت فيه فانتقل الى سلم آخر لم يحنث في الكل) لعدم وجود ما حلف (الا مع حيلة) على قصدا تخلص من الحلف (أو) الا مع (قصد) فمن حلف ليخبرن بعدد نوى ما كان وقصده الاخبار بكميته بلا زيادة ولا نقص لم يبرأ الا بذلك ولا يبرأ بالحيلة بما سبق لما تقدم ان الحيل غير جائزة في شيء من أمور الدين (أو) مع (سبب) يقتضي ارادة معرفة الكمية بلا زيادة ولا نقص فتنصرف اليمين اليه كما لو نواه (و) ان حلف 281 (لا يقعدن على بارية بيته ولا يدخله بارية فادخله) أي بيته (نصبا وسع) القصب (فيه أو نسج قصبا كان فيه) بارية (حنث) لحصول البارية بيته (و) ان حلف من بماء (لا أقمت في هذا الماء ولا خرجت منه وهو) أي الماء (جار لم يحنث) أقام به أو خرج منه لانه انما يقف أو يخرج من غيره (الا بقصد) بان قصد أن لا يقيم ولا يخرج من الماء مطلقا (أو) الا (بسبب) يقتضي ذلك فيحنث (وان كان) الماء (راكدا حنث ولو حمل منه مكرها) لانه يمكنه الامتناع فلم يكن مكرها حقيقة قاله في شرحه (وان استحلفه ظالم ما لفلان عندك وديعة وهي) أي وديعة فلان (عنده) حلف و(عنى) أي قصد (بما الذي) فكأنه قال لفلان عندي وديعة (أو نوى غيرها) أي ما له عندي وديعة غير المطلوبة (أو) نوى ما له عندي وديعة في مكان كذا (غير مكانها أو استثناها بقلبه) بان نوى ليس له عندي وديعة الا المطلوبة (فلا حنث) لانه صادق (وكذا لو استحلفه ظالم (بطلاق أو عتاق أن لا يفعل ما) أي شيئا (يجوز فعله أو) استحلفه ظالم أن (يفعل ما) أي شيئا (لا يجوز) فعله (أو أنه لم يفعل كذا الشيء لا يلزمه الاقرار به فحلف) بالطلاق ثلاثا (ونوى بقوله طالق من عمل) تعمله كخياطة وغزل لا طالق من عصمته (أو) نوى (بقوله ثلاثا ثلاثة أيام ونحوه) كان ينوي بقوله طالق من وثاق (وكذا ان قال) له ظالم (قل زوجتي) طالق ان فعلت كذا (أو) كان له ظالم قل (كل زوجة لي طالق ان فعلت كذا ونوى زوجته العمياء أو اليهودية أو الحبشية أو نحوه) كالرومية (أو نوى) بقوله (كل زوجة تزوجتها بالصين ونحوه)

لأقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن) البائع (أقر بوطئها فالبيع صحيح) في الظاهر لعدم لحوق الولد بالبائع (والولد مملوك للمشتري فان ادعاه البائع فالحكم كما ذكرنا في الثالث و) الموضع الثالث من المواضع التي يجب فيها الاستبراء (اذا أعتق أم ولده أو) أعتق (أمته التي كان يصيبها قبل استبرائها أو مات عنها لزمها استبراء نفسها) لانها موطوءة وطأ له حرمة فلزمها استعلام براءة رحمها كالموطوءة بشبهة (لكن لو أراد أن يتزوجها) أي معتوقته فلا استبراء لانها فراشه (أو استبرا) ها (بعد وطئه ثم أعتقها أو باعها فاعتقها مشتر قبل وطئها) فلا استبراء اكتفاء بالاستبراء قبل البيع (أو كانت) أم الولد أو السرية (مزوجة أو معتدة أو) كانت (فرغت عدتها من زوجها فاعتقها) سيدها فلا استبراء لانها ليست فراشا لسيدها فلا يجب عليها الاستبراء له (أو أراد) مشتري أمة استبرأها بائعها قبل بيعها أو كان لا يطؤها (تزويجها) من غيره (قبل وطئه فلا استبراء) للعلم ببراءة رحمها بالاستبراء السابق البيع (وان أبانها) أي طلق الامة زوجها طلاقا بائنا (قبل الدخول أو بعده أو مات) زوجها (فاعتدت ثم مات سيدها فلا استبراء) عليها (بان لم يطأ) ها سيدها لزوال فراش السيد بتزويجها كمن لا يطؤها أصلا (وان باع) أمة (ولم يستبر) ئها (فاعتقها المشتري قبل وطء واستبراء استبرأت) ان أعتقها عقب الشراء (أو تممت ما وجد عند مشتر) من استبراء ان عتقت في أثنائه لتعلم براءة رحمها (واذا زوج) سيد (أم ولده ثم مات عتقت) بموته (ولم يلزمها استبراء) لانها ليست فراشا للسيد (وان بانت) أم الولد أو السرية (من الزوج قبل الدخول بطلاق أو موت زوجها أو) بانت (بطلاقه بعد الدخول فاتمت عدتها ثم مات سيدها فعليها الاستبراء) لانها عادت الى فراشه وقال أبو بكر لا يلزمها استبراء الا أن يردها السيد الى نفسه (وان مات زوجها) أي أم الولد (وسيدها ولم يعلم السابق منهما) موتا أو علم ثم نسي (و) كان (بين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام لزمها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة فقط) لان السيد ان كان مات أولا فقد مات وهي زوجة وان كان مات آخرا فقد مات وهي معتدة ولا استبراء عليها على التقديرين وقوله بعد موت الآخر منهما ان عدة الوفاة يجب أن يكون ابتداؤها بعد موت الآخر منهما لانه لم يخرجها من عهدة العدة بيقين الا بذلك لاحتمال أن الزوج هو الذي مات آخرا (وان كان بينهما) أي بين موت الزوج والسيد (أكثر من ذلك) أي من شهرين وخمسة أيام (أو جهلت المدة) التي بين موتهما (لزمها بعد موت الآخر منهما الأطول من عدة الحرة للوفاة أو استبراء) لانه يحتمل أن

كالمنة (ولازوجة) الحالف على الصفة التي نواها في الاولى (ولم يتزوج عمانواه) من الصين ونحوه ولم يحنث (وكذالونوى ان كنت فعلت كذا بالصين أونحوه من الاماكن التي لم يفعلها) فلاحنث (وكذا) لوقال له ظالم (قل نسائي طوالق ان كنت فعلت كذا ونوى) بنسائه (بناته أونحوهن) كاخواته وعماته لم يحنث (ولوقال) له ظالم (كلما أحلفك به فقل نعم أو) قال له (اليمين التي أحلفك بها لازمة لك فقل نعم فقال نعم ونوى) بقوله نعم (بهيمة الانعام) لم يحنث (وكذا) لوقال له (قل اليمين الذي تحلفني بها) لازمة لي (أو) قال له قل (أيمان البيعة لازمة لي) ٢٨٢ ان كنت فعلت كذا وقد

فعله ونحوه (فقال ونوى) باليمين (يده أو) بأيمان البيعة (الايدي التي تبسط عند البيعة) أي مبايعة الامام بالخلافة لم يحنث (وكذا) لو قال له (قل اليمين يميني والنية نيتك ونوى بيمينه يده و بالنية) من قوله والنية نيتك (البضعة) بالفتح قاله في الصحاح أي القطعة (من اللحم) النيء لم يحنث (وكذا لو) قال له قل (ان كنت فعلت كذا فزوجتي على كظهر أمي ونوى بالظهر ما يركب من خيل ونحوها) كبغال وحمير لم يحنث (وكذا لو) قال له قل ان فعلت كذا فأنا مظاهر من زوجتي و(نوى بمظاهر) قائلا (انظر أينا أشد ظهرا) لم يحنث (وكذا) لو قال له (قل) ان لم أكن فعلت كذا (والا فكل مملوك لي حر) وكان فعله (ونوى بالمملوك الدقيق الملتوت بالزيت أو السمن) لم يحنث (وكذا لو نوى بالحر الفعل الجميل أو الرمل الذي ما وطئ) فلاحنث (و) كذا ان قال له قل ان فعلت كذا فجاريتي حرة أو فجواري أحرار أو فمماليكي أحرار فقال ذلك ونوى (بالجارية السفينة أو الريح و) نوى بفتح (بالحرة السحابة الكثيرة المطر أو الكريمة من النوق و) نوى (بالاحرار البقل و) نوى (بالحرائر الايام) فلاحنث (ومن حلف) بالله تعالى أو طلاق أو عتق (مافلان هنا وعين موضعا ليس فيه) فلان (لم يحنث) لأنه صادق (و) من حلف (على زوجتي لاسرقت مني شيئا فخانته في وديعة لم يحنث) لأنها ليست بسرقة (الا بنية) بأن نوى بالسرقة الخيانة (أو) بـ(سبب) بأن كان سبب يمينه خيانتها ولو حلف ليعبدن الله عبادة ينفرد بها دون جميع الناس في وقت تلبسه بها بر بالطواف وحده أسبوعا بعد أن يخلى له المطاف

الزوج مات آخرا فعليها عدة الحرة و يحتمل ان السيد مات آخرا فعليها الاستبراء بحيضة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين قال ابن عبد البر على هذا جميع القائلين بان عدة أم الولد من سيدها حيضة ومن زوجها شهران وخمسة أيام انتهى وهذا أوضح على قول الموفق ومتابعيه أما على القول بانه اذا مات سيدها ولو بعد العدة قبل الوطء لا استبراء فلا كما نبهت عليه في حاشية المنتهى (ولا ترث الزوج) لأنه الأصل فلا تحجب مع الشك والعدة وجبت استظهارا لا ضرر فيه على غيرها بخلاف الارث (وان ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث بوطء موروثه) كأبيه وابنه (أو) ادعت (مستبرأة أن لها زوجا صدقت) لأن ذلك لا يعرف الا من جهتها (وان أعتق أم ولده أو) أعتق (أمة كان يصيبها ممن تحل له اصابتها فله أن يتزوجها في الحال من غير استبراء) لانها فراشه عادة بأن بغير ثلاث في عدتها (وان اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراآن) ان لم تكن مزوجة لان الاستبراء منهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخل أحدهما في الآخر كالعدتين والمزوجة تعتد كما تقدم ومقتضى كلامه كالمقنع والمبدع والتنقيح لا فرق في ذلك بين وطء الشبهة والزنا وعلى كلامه في المنتهى يكفي في الزنا استبراء واحد

﴿فصل ويحصل استبراء حامل بوضع الحمل كله﴾ للآية والخبر والمعنى (و بحيضة) ان لم تكن حاملا (لا ببقيتها) اذا ملكها حائضا (لمن تحيض) ولو كانت تبطئ حيضتها أكثر من شهر فأفي لفظ من ألفاظ الخبر حتى تستبرأ بحيضة (و بمضي شهر لآيسة وصغيرة و بالغ لم تحض) لان الشهر أقيم مقام الحيضة في عدة الحرة أو الامة (وتصدق في الحيض) فاذا قالت حضت جاز وطؤها (فلو أنكرته) أي الحيض (فقال) السيد (أخبرتني به) أي الحيض (صدق) عليها لانه الظاهر (وان ارتفع حيضها ما تدري رفعه فعشرة أشهر تسعة للحمل وشهر للاستبراء) بدل الحيضة (وان عرفت) من ارتفع حيضها (ما رفعه انتظرته حتى يجيء فتستبرئ به أو تصير من الآيسات فتستبرئ استبراءهن) بشهر على ما تقدم في العدة فان ارتابت المستبرأة بنفسها فهي كالحرة اذا ارتابت في العدة أو بعدها على ما تقدم في العدة انتهى

كتاب الرضاع

﴿باب الشك في الطلاق﴾

الشك عند الاصوليين التردد بين أمرين لا ترجح لاحدهما على الآخر (وهو هنا مطلق التردد) بين وجود المشكوك فيه من طلاق أو عدده أو شرطه وعدمه فيدخل فيه الظن والوهم (ولا يلزم) الطلاق (بشك فيه أو) شك (فيما علق عليه) الطلاق (ولو كان المعلق (عدميا) كان لم يقم زيد يوم كذا فزوجتي طالق وشك في قيامه في ذلك اليوم بعد مضيه فلا حنث لان الأصل بقاء العصمة الى أن يثبت المزيل كالمتطهر يشك في الحدث والأصل فيه حديث عبد الله بن زيد انه عليه الصلاة والسلام سئل عن الرجل يخيل اليه انه يجد الشئ في الصلاة فقال لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا متفق عليه وحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك (وسن ترك وطء قبل رجعة) ان كان الطلاق رجعيا خروجا من الخلاف (ويباح الوطء (بعدها) أى الرجعة (وتمام التورع قطع الشك بها) أى بالرجعة حيث أمكنه لحديث من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه (أو) قطع الشك (بعقد) جديد (أمكن) لشئ من الحل لاحتمال الوقوع (وان) لم يمكن رجعة ولا عقد بان كان المشكوك فيه متمما لعدد ما يملكه (ف) قطع الشك (بفرقة متيقنة) تمام الورع (بان يقول ان لم تكن طلقت فهي طالق) لئلا تبقى معلقة متروكا وطؤها بالحرج ومتى لم يطلقها لم تحل لغيره (ويمنع) أى ورعا (حالف لا يأكل ثمرة ونحوها) كرمانة أو جوزة (اشتبهت بغيرها من أكل واحدة) مما اشتبهت به لاحتمال أن تكون المحلوف عليها (وان لم نحنثه) أى الحالف (بذلك) أى بأكله واحدة مما اشتبهت به (من الوطء) لاحتمال ان المأكول غيرها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك ولو حلف ليأكلن هذه الثمرة مثلا لم يتحقق بره حتى يعلم انه أكلها أو يأكل ما اختلطت به كله من الثمر (ومن شك في عدده) أى الطلاق الواقع (بنى على اليقين) وهو الأقل لما سبق (و) من قال لامرأته (أنت طالق بعدد ما طلق زيد زوجته وجهل) بان لم يعلم عدد ما طلق زيد زوجته فان لم يكن طلق زيد زوجته وقع واحدة قياسا على ما اذا أحرم بمثل ما أحرم زيد ثم تبين انه لم يحرم فانه ينعقد الاحرام و يصرفه لما شاء (فطلقة) لانها المتيقنة (و) ان قال (لامرأتيه احداكما طالق وثم منوية) بان نوى معينة منهما (طلقت) المنوية لانه عينها بنيته أشبه ما لو عينها بلفظه فان ادعت احداهما انه عناها أو قال انما عنيت ضرتها فقوله لان نيته

بفتح الراء وكسرها (وهو) مصدر رضع الثدى اذا مصه بفتح الضاد وكسرها قال ابن الاعرابى الكسر أفصح وله سبع مصادر وقال المطرز في شرحه امرأة مرضع اذا كانت ترضع ولدها ساعة بعد ساعة وامرأة مرضعة اذا كانت ثديها في فم ولدها قال ثعلب و يدل عليه قوله تعالى يوم تذهل كل مرضعة عما أرضعت وقيل المرضعة الام والمرضع التى معها صبي ترضعه والولد رضيع وراضع وشرعا (مص لبن) أى مص من له دون حولين لبنا (أو شربه ونحوه) كالسعوط والوجور وأكله بعد ان جبن (ثاب) أى اجتمع (من حمل من ثدى امرأة) متعلق بمص وتأتي مفاهيم ذلك (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) قال النبى صلى الله عليه وسلم حين أريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لى انها لابنة أخى من الرضاع ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه من حديث ابن عباس وعن عائشة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الرضاع يحرم ما يحرم من الولادة متفق عليه (ولا يثبت بالرضاع (بقية أحكام النسب من النفقة والارث والعتق) اذا ملك رحمه المحرم بالرضاع (و ردت الشهادة) لأصله وفرعه من الرضاع (وغير ذلك) كالعقل و ولاية النكاح والمال (لان النسب أقوى) من الرضاع فلا يساويه الا فيما ورد فيه النص وهو التحريم وما يتفرع عليه من المحرمية والخلوة (واذا حملت امرأة من رجل يثبت نسب ولدها منه) بان تكون زوجته أو أمته أو موطوءته لشبهة والجملة صفة لرجل (فثاب لها لبن) عطف على حملت وكذا (فأرضعت به ولو مكرهة طفلا رضاعا محرما) بان يكون خمس رضعات في الحولين ويأتي (صار) الطفل (ولدهما) أى الرجل والمرأة والجملة جواب اذا شرط وهو واذا (في تحريم النكاح) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم والخبر السابق (و) في (اباحة النظر و) اباحة (الخلوة و) في (ثبوت المحرمية) لان ذلك فرع عن التحريم بسبب مباح (و) صار (أولاده) أى الطفل (من البنين والبنات وان سفلوا أولاد ولدهما) لانهم أولاد الطفل وهو ولدهما (وصارا) أى المرضعة وصاحب اللبن (أبويه) لانه ولدهما (وآباؤهما أجداده وجداته) لانه ولد ولدهما (واخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته) لانه ولد أختهم (واخوة الرجل واخواته أعمامه وعماته) لانه ولد أخيهم (وجميع أولاد المرضعة الذين ارتضع معهم) الطفل (والحادثين قبله و) الحادثين (بعده من زوجها ومن غيره وجميع أولاد الرجل الذي انتسب الحمل اليه من المرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته وأولاد أولادهم أولاد اخوته واخواته وان نزلت درجتهم) كالنسب وفي الروضة لا بأس بتزويج بجه اخواته اخوانه ثاث قبله قال ابن نصر الله وهذا خلاف الاجماع قاله في الانصاف ولم نره لغيره ولعله سهوا انتهى واعلم انه ثبتت أبوة الواطئ للطفل زوجا كان

لاتعرفها الامن جهته (والا) ينومعينة (أخرجت) المطلقة منهما (بقرعة) نصا وروى نحو قول على وابن عباس (كمبتة منسية) أى كمن طلق معينة ثم نسيها فتميز بقرعة (وكقوله عن طائر ان كان غرابا فحفصة طالق والا) يكن غرابا (فعمرة) طالق وذهب الطائر (وجهل) أغراب أم غيره فيقرع بينهما فتطلق من أخرجتها القرعة لانه لاسبيل الى معرفة المطلقة منهما عينا فهما سواء والقرعة طريق شرعى لاخراج المجهول وان ماتتا أو احداهما وكان نوى المطلقة حلف لورثة الاخرى انه لم ينوها وورثها أو الحية ولم يرث الميتة وان كان لم ينو أحدهما أقرع (وان مات) قبل القرعة (أقرع ورثته) لقيامهم مقامه (ولايطأ) أى يحرم عليه وطؤه احداهما ودواعيه (قبلها) أى القرعة ان كان الطلاق بائنا لوقوع الطلاق باحداهما يقينا فيحتمل أن يصادفها (وتجب النفقة) للزوجتين الى القرعة لانهما محبوستان لحقه فى حكم الزوجية (ومتى ظهر أوذكر) بعد خروج القرعة لاحداهما (أن المطلقة غير المخرجة) بالقرعة بأن ذكرها بعد نسيانه (ردت) المخرجة لزوجها لانه لم يقع عليه طلاق فيها بصريح ولا كناية والقرعة لاحكم لها مع الذكر فاذا علم المطلقة رجع الى قوله لانه لايعلم الا منه ولانه انما منع منها بالاشتباه فاذا زال عنها ردت اليه كما لو علمت منذ كان بعد ان اشتبهت بميتة (مالم تتزوج) مخرجة بقرعة فلاترد اليه لتعلق حق غيره بها فلايقبل قوله فى ابطاله كسائر الحقوق (أو) مالم (يحكم بالقرعة) أو بقرع الحاكم بينهن لانها لايملك الزوج رفعها كسائر المحكومات (و) من قال (لزوجتيه أو أمتيه احدا كما طالق) غدا (أوحرة غدا فماتت احداهما) أى الزوجتين أو الامتين قبله (أو زال ملكه عنهما) بان بانت منه احدى الزوجتين أو باع أو وهب ونحوه احدى الامتين (قبله) أى الغد (وقع) الطلاق أو العتق (بالباقية) اذا دخل الغد لان الميتة ومن زال ملكه عنها قبل وقت الوقوع ليست محلا للطلاق ولا للعتق أشبه مالو قال لزوجته وأجنبية احدا كما طالق أو لامته وأجنبية احدا كما حرة (ومن زوج بنتا من بناته ثم مات وجهلت) المزوجة (حرم الكل) لأن كلا منهن يحتمل أن تكون هى المزوجة ونقل حنبل يقرع فايتهن أصابتها القرعة فهى زوجته وان مات الزوج فهى التى ترثه (ومن) له زوجتان حفصة وعمرة و (قال عن طائر ان كان غرابا فحفصة

يلحقه نسب الحمل لان اللبن الذى ثاب للمرأة مخلوق من ماء موماء المرأة فنشر التحريم اليهما ونشر الحرمة الى الرجل وأقاربه وهو الذى يسمى لبن الفحل لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة لما سألته عن أفلح حين قال لها أتحتجبين عنى وانا عمك فقالت كيف ذلك فقالت أرضعتك امرأة أخى بلبن أخى فقال صدق أفلح ائذنى له متفق عليه ولفظه للبخارى وسئل ابن عباس عن رجل له جاريتان فارضعت احداهما جارية والاخرى غلاما أيحل للغلام أن يتزوج الجارية فقال لا اللقاح واحد رواه مالك والترمذى وقال هذا تفسير لبن الفحل (وتنشر حرمة الرضاع من المرتضع الى اولاده واولاد اولاده وان سفلوا فيصير ولداولادا لهما) لان الرضاع كالنسب والتحريم فى النسب يشمل ولد الولد وان سفل فكذا الرضاع (ولا تنتشر الحرمة الى من فى درجته) أى المرتضع (من اخوته واخواته) لانها لاتنتشر فى النسب فكذا فى الرضاع (ولا) تنتشر أيضا (الى من هو أعلى منه) أى المرتضع (من آبائه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته) لان الحرمة اذا لم تنتشر الى من هو فى الدرجة فلأن لاتنتشر الى من هو أعلى منه بطريق الاولى (فتحل مرضعة لابى مرتضع ولاخيه و) لـ(عمه و) لـ(خاله من نسب ويحل لأبيه) أى المرتضع (من نسب أن يتزوج أخته من الرضاعة) لانه لارضاع بينهما ولانسب (وتحل ام مرتضع واخوته وعمته وخالته من النسب لابيه وأخيه من رضاع) قال أحمد لاباس أن يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع ليس بينهما رضاع ولانسب (وان أرضعت) امرأة (بلبن ولدها من الزنا أو) بلبن ولدها (المنفى بلعان طفلا) رضاعا محرما (صار ولدا لها) لانه رضع من لبنها حقيقة (وحرم على الزانى والملاعن تحريم مصاهرة) لانه ولد موطوءته والوطء الحرام كالحلال فى تحريم الربيبة (ولم تثبت حرمة الرضاع فى حقهما) أى الزانى والملاعن لان من شرط ثبوت حرمة الرضاع بين المرتضع والرجل الذى ثاب اللبن بوطئه أن ينسب الحمل الى الواطئ فاما ولد الزنا ونحوه فلا (كالنسب) وقال أبو بكر تثبت (وان أرضعت) امرأة (بلبن اثنين وطئاها بشبهة وثبتت أبوتهما للمولود فالمرتضع ابنهما) لان المرتضع كل مرضع تبع للمناسب فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله (أو) ثبتت (ابوة احدهما فهو) أى الرضيع (ابنه) لما سبق وسواء (ثبت ذلك بالقافة او بغيرها وان نفته القافة عنهما او اشكل عليهم اولم يوجد قافة ثبت التحريم بالرضاع فى حقهما) تغليبا للحظر كما لو اختلطت اخته باجنبيات (وان انتفى عنهما بان تاتى به لدون ستة اشهر من وطئها و) أتت به (لاكثر اربع سنين من وطء الآخر انتفى المرتضع عنهما) لانه تابع للمناسب كما تقدم (فان كان المرتضع) حينئذ (جارية حرمت عليهما تحريم مصاهرة وتحرم أولادها عليهما)

طالق او ان كان حماما فامرأته) طالق ومضى الطائر (وجهل) جنسه (لم تطلق واحدة منهما) أى حفصة وعمرة لاحتمال كونه ليس غرابا ولا حماما والاصل عدم الحنث فلا يزول يقين النكاح بالشك (وان قال) عن طائر (ان كان غرابا فزوجتي طالق ثلاثا او) كان (قال فامتي حرة وقال آخر ان لم يكن غرابا مثله) أى فزوجتي طالق او امتي حرة (ولم يعلما) الطائر غرابا ام غيره (لم تطلقا) أى زوجتاهما (ولم تعتقا) أى أمتاهما لان الحانث منهما غير معلوم فلا يحكم بالحنث في حق أحدهما بعينه ابقاء ليقين نكاحه وعلى كل منهما النفقة والكسوة والسكنى (ويحرم عليهما الوطء) ودواعيه لحنث أحدهما بيقين وتحريم امرأته عليه وقد أشكل أشبه ما لو حنث في احدى امرأتيه لا بعينها (الامع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر) فلا يحرم على من اعتقد خطأ رفيقه وطء زوجته او امته لتيقنه الحل وبقاء الزوجية او الملك وان أقر كل منهما انه الحانث طلقت زوجتاهما وعتقت أمتاهما لاقرارهما على أنفسهما وان أقر أحدهما وحده بذلك أخذ باقراره وان ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكر فقوله (او) الان (يشترى أحدهما أمة الآخر فيقرع بينهما) أى الامتين (حينئذ) فتعتق من خرجت لها القرعة كمن أعتق احدى أمتيه ونسيها وله الولاء ان خرجت القرعة للتي كانت أمته وان خرجت للاخرى فولاؤها موقوف حتى يتصادقا انه لاحدهما لان كلا منهما لا يدعيه (وان كانت) أمة (مشتركة بين موسرين وقال كل منهما) أى الشريكين عن طائر فقد أحدهما ان لم يكن غرابا (فنصيبي حر) وقال الآخر ان كان غرابا فنصيبي حر (عتقت) كلها (على أحدهما ويميز) من عتقت عليه (بقرعة) ليغرم قيمة نصيب شريكه والولاء له (و) ان قال (لامرأته وأجنبية احداكما طالق) طلقت امرأته وكذا لو قال لحماته ولها بنت غير زوجته بنتك طالق (أو قال سلمى طالق واسمها) أى امرأته والاجنبية (سلمى طلقت امرأته) لانها محل طلاقه وذلك غيرها (فان قال أردت الاجنبية) أى صدق فيما بينه وبين الله لاحتمال صدقه ولفظه يحتمله (ولم يقبل) منه ذلك (حكما) فلا يحكم له به القاضي لانه خلاف الظاهر لان الاجنبية ليست محلا لطلاقه (الا بقرينة) تدل على ارادة الاجنبية كدفع ظالم وتخلص من مكر ونحوه فيقبل حكما لوجود الدليل الصارف الى الاجنبية فان لم ينو زوجته ولا الاجنبية طلقت زوجته لما تقدم (وان نادى) من له زوجتان هند وعمرة (من امرأتيه هندا) وحدها (فاجابته) زوجته

أى الواطئين (ايضا لانها بنت موطوءته فهي ربيبتهما) والربيبة من الرضاع كالنسب (وان ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم كلبن البكر) التي لم تحمل (لم ينشر الحرمة نصا) لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الاطفال أشبه لبن الرجل والبهيمة وقال جماعة لانه ليس بلبن حقيقة بل رطوبة متولدة لان اللبن ما أنشز العظم وأنبت اللحم وهذا ليس كذلك (ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة فلو ارتضع طفلان من بهيمة) لم ينشر الحرمة ولم يصيرا أخوين لان تحريم الاخوة فرع على تحريم الامومة ولا يثبت تحريم الامومة بهذا الرضاع فالاخوة أولى ولانه لم يخلق لغذاء المولود الآدمي أشبه الطعام (او) ارتضع طفلان من لبن (رجل) فكذلك لما ذكرنا (او) ارتضعا من لبن (خنثى مشكل لم ينشر الحرمة) لانه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك

﴿فصل ولا تثبت الحرمة بالرضاع الا بشروط أحدها أن يرتضع في العامين ولو كان قد فطم قبله﴾ أى قبل ذلك الرضاع لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل قاعد فشق ذلك عليه فقالت هو أخي من الرضاعة فقال انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة متفق عليه وعن أم سلمة مرفوعا لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام رواه الترمذي وصححه وعن ابن عباس مرفوعا لا يحرم من الرضاع الا ما كان في الحولين رواه ابن عدي وغيره (فلو ارتضع) الطفل (بعدهما) أى الحولين (بلحظة ولو قبل فطامه او ارتضع الخامسة كلها بعدهما) أى الحولين (بلحظة لم يثبت) التحريم لان شرطه وهو كونه في الحولين لم يوجد وعلم منه انه لو شرع في الخامسة قبل الحولين كما لو اكتفى بما وجد منها في الحولين كما لو انفصل عما بعده وأما حديث عائشة ان سهلة بنت سهيل بن عمرو جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انا نرى سالما ولدا وقد بلغ ما يبلغ الرجال وعلم ما علم الرجال فقال أرضعيه تحرمي عليه رواه مسلم فهو خاص به دون سائر الناس جمعا بين الادلة • الشرط (الثاني أن يصل اللبن الى جوفه من حلقه فلو وصل) اللبن (الى فمه ثم مجه) أى ألقاه (أو احتقن به أو وصل الى جوف لا يغذى كالذكر والمثانة لم ينشر الحرمة) لان هذا ليس برضاع ولم يحصل به التغذي فلم ينشر الحرمة كما لو وصل من جرح • الشرط (الثالث أن يرتضع خمس رضعات فصاعدا) وهو قول عائشة وابن مسعود وابن الزبير وغيرهم لما روت عائشة قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على

(عمرة أو لم تجبه) عمرة (وهي الحاضرة) عنده دون هند (فقال أنت طالق يظنها) أي عمرة (المناداة) أي هندا (طلقت) هند (دون عمرة) لان المناداة هي المقصودة بالطلاق فوقع بها كما لو أجابته وعمرة لم يقصدها بالطلاق (وان علمها) أي المجيبة (غير المناداة طلقتا) أي طلقت المناداة لانها المقصودة والمجيبة لانه واجهها بالطلاق مع علمه أنها غير المناداة (ان أراد طلاق المناداة) وهي هند (والا) يرد طلاق المناداة (طلقت عمرة) لما تقدم (فقط) أي دون هند وهي المناداة لأنها غير مواجهة بالطلاق ولا منوية به (وان قال) زوج ٢٨٦ (لمن) أي امرأة (ظنها زوجته فلانة) وسمى زوجته (أنت طالق أو لم يسمها) أي زوجته بل قال لمن ظنها زوجته أنت طالق من غير أن يقول فلانة (طلقت زوجته) اعتبارا بالقصد دون الخطاب (وكذا عكسها) بأن قال لزوجته ظانا انها أجنبية أنت طالق فتطلق لانه واجهها بصريح الطلاق كما لو علمها زوجته ولا أثر لظنه أجنبية لانه لا يزيد على عدم ارادة الطلاق (ومثله) أي الطلاق (العتق) فيما تقدم فالحكم فيه كالطلاق لان كلا منهما ازالة ملك يبنى على التغليب والسراية قال أحمد فيمن قال يا غلام أنت حر يعتق عبده الذي نوى وفي المنتخب أو نسي ان له عبدا أو زوجة فبان له (ومن أوقع بزوجته كلمة وشك هل هي) أي الكلمة (طلاق أو ظهار لم يلزمه شيء) لأن الأصل عدمهما ولم يتيقن أحدهما (وان شك) زوج (هل ظاهر) من زوجته (أو حلف بالله تعالى) لا يطؤها (لزمه بحنث) بأن وطئها (أدنى كفارتيهما) وهو كفارة اليمين بالله تعالى لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه والاحوط أعلاها

ذلك رواه مسلم وروى مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة عن سهلة بنت سهيل ارضعي سالما خمس رضعات (ويشترط أن تكون) الخمس (متفرقات) لتحقق فمتى (امتص) الطفل (ثم تركه) أي الرضاع (شبعا أو) تركه (لتنفس أو) تركه (لملة أو) تركه (لانتقاله من ثدي الى) ثدي (غيره أو) لانتقاله (من امرأة الى) امرأة (غيرها أو قطع عليه) الرضاع بان أخرج الثدي من فمه (فهي رضعة) لان المرجع فيها الى العرف لأن الشرع وردبها مطلقا ولم يحدها بزمن ولا مقدار فدل على انه ردهم الى العرف فاذا ارتضع ثم قطع باختياره أو قطع عليه فهي رضعة (فمتى عاد) ارتضع (ولو قريبا فهي رضعة أخرى) لان العود ارتضاع والشارع لم يحد الرضعة بزمان فوجب أن يكون القريب كالبعيد فكان رضعة أخرى كالأولى (وسعوط في أنفه ووجور في فم كرضاع) يحصل به ما يحصل بالرضاع من الغذاء والسعوط أن يصب اللبن في أنفه من اناء أو غيره فيدخل حلقه والوجور أن يصب في حلقه من غير الثدي (وكذا جبن عمل منه) لانه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم (ويحرم من ذلك) المذكور الوجور والسعوط والجبن المعمول منه (خمس) لانه فرع عن الرضاع فيأخذ حكمه (فان ارتضع دونها) أي الخمس (وكلها) أي الخمس (سعوطا أو وجورا أو أسعط وأوجر وكمل الخمس برضاع ثبت التحريم) لوجود الخمس (ولو حلب في اناء لبن دفعة واحدة أو دفعات ثم سقى لطفل في خمسة أوقات فهي خمس رضعات) اعتبارا بشرب الطفل له (وان حلب في اناء خمس حلبات في خمسة أوقات ثم سقى) للطفل (دفعة واحدة كان رضعة واحدة) اعتبارا بشربه له فان سقاه جرعة بعد اخرى متتابعة فرضعة في ظاهر قول الخرقي لان المعتبر في الرضعة العرف وهم لا يعدون هذا رضعات ويحتمل ان يخرج على ما اذا قطع عليه الرضاع (ويحرم لبن الميتة اذا حلب او ارتضع من ثديها بعد موتها) لانه ينبت اللحم قال في الشرح والمبدع ونجاسته لا تؤثر كما لو حلب في اناء نجس يعني ان قلنا ينجس الآدمي بالموت و(كما لو حلب في حياتها ثم شربه) الطفل (بعد موتها ولو حلف لا يشرب من لبن امرأة فشرب منه وهي ميتة حنث) لانه شرب من لبنها (ويحرم اللبن المشوب) وهو المخلوط بغيره من طعام أو شراب أو غيرهما لأن ما تعلق الحكم به لم يفرق بين خالصه ومشوبه كالنجاسة في الماء والنجاسة الخالصة و(كـ)ـما اللبن المحيض وفي نسخ كالمحض أي الخالص (ان كانت صفاته) أي المشوب (باقية) وهي اللون والطعم والريح فلو صبه في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لان هذا ليس بمشوب ولا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشار العظام (وسواء خلط بطعام أو شراب أو غيرهما فان حلب اللبن من

نسوة

﴿ كتاب الرجعة وهي ﴾

أي الرجعة بالفتح فعل المرتجع مرة واحدة فلهذا اتفق الناس على فتحها وشرعا (اعادة مطلقة) طلاقا (غير بائن الى ما كانت عليه قبل الطلاق (بغير عقد) أي نكاح وأجمعوا عليها لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وحديث ابن عمر حين طلق امرأته فقال النبي صلى الله عليه وسلم فليراجعها رواه مسلم وغيره وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحر اذا طلق دون الثلاث والعبد دون الاثنين ان لهما الرجعة في العدة (اذا طلق حر)

ثلاثا هو؛ ولو ميزا بعقله لأن الرجعة امساك وهو يملكه لا وليه لكن ظاهر المدح يخالفه كما ذكرته في حاشية الاقناع (من دخل بها) (أو خلا بها في نكاح صحيح) طلاقا (أقل من ثلاث أو) طلق (عبد) من دخل أو خلا بها في نكاح صحيح طلقة (واحدة بلا عوض) من المرأة ولا غيرها في طلاق الحر أو العبد (فله) أى المطلق حرا كان أو عبدا في عدتها رجعتها وظاهره ولو بلا اذن سيد زوج (ولو لى مجنون) طلق بلا عوض دون ما يملكه وهو عاقل ثم جن (في عدتها رجعتها ولو كرهت) المطلقة ذلك لغيبة ونحوه مقامه خشية الفوات بانقضاء عدتها فان لم يكن دخل أو خلا بها فلا رجعة لانه لا عدة

عليها فلا تمكن رجعتها وكذا ان كان النكاح فاسدا كبلا ولى أو شهود فيقع فيه طلاق اشارة ورجعة لانها اعادة الى النكاح فاذا لم تحل بالنكاح وجب أن لا تحصل بالرجعة اليه وكذا ان طلق الحر ثلاثا والعبد اثنتين لانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كما يأتى فلا رجعة وكذا ان كان الطلاق بعوض لانه انما جعل لتفتدى به المرأة من الزوج ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة ولم يعتبر رضاها لظاهر الآية ولانها امساك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها كالمبيع زمن خيار المجلس وسواء كانت المرتجعة حرة على حرة أو على أمة (أو أمة) على أمة أو أمة (على حرة) لانها استدامة نكاح لا ابتداء له (أو) كانت الرجعية أمة و(أبى سيدها) رجعتها (أو) كانت الرجعية صغيرة أو مجنونة وأبى (ولى) رجعتها لانها لو كانت حرة مكلفة لم يعتبر رضاها فكذا سيدها أو وليها ولا يشترط في الرجعة ارادة الاصلاح والآية لتحريضه على الاصلاح والمنع من قصد الاضرار وتحصل الرجعة (بلفظ راجعتها ورجعتها وارتجعتها وأمسكتها ورددتها ونحوه) كاعدتها لورود السنة بلفظ الرجعة في حديث ابن عمر واشتهر هذا الاسم فيها عرفا فتسمى رجعة والمرأة رجعية وورد الكتاب بلفظ الرد في قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وبلفظ الامساك في قوله تعالى فأمسكوهن بمعروف وقوله فامساك بمعروف والحق بها ما هو بمعناها (ولو زاد للمحبة أو) زاد (للاهانة) بأن قال راجعتها ونحوه للاهانة وكذا المحبتى اياك أو لاهانتك لانه اتى بالرجعة وبين سببها (لا أن ينوى رجعتها الى ذلك) أى المحبة أو الاهانة (بفراقه) اياها فلا رجعة لحصول التضاد لأن الرجعة لا تراد بالفراق و (لا) تحصل بقوله مطلق (نكحتها أو تزوجتها) لانه كناية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحصل بكناية كالنكاح (وليس من شرطها) أى الرجعة (الاشهاد) عليها لانها لا تفتقر الى قبول كسائر

نسوة وسق لطفل فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن) لاختلاط لبنهن

﴿فصل وان تزوج﴾ امرأة (كبيرة ذات لبن من غيره) زوجا (كان) أو غيره (ولم يدخل) الثانى (بها و) تزوج (بثلاث صغائر) دون الحولين (فأرضعت الكبيرة احداهن حرمت الكبيرة أبدا) لانها صارت من أمهات نسائه (وبقى نكاح الصغيرة) لانها ربيبة لم يدخل بأمها وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما لان الدوام أقوى من الابتداء (فان أرضعت) الكبيرة (اثنتين) من الصغائر (منفردتين أو معا انفسخ نكاحهما) لانهما صارتا أختين واجتمعتا في الزوجية (وان أرضعت الثلاث متفرقات انفسخ نكاح الاولتين) لانهما صارتا أختين في نكاحه (دون الثالثة) فيثبت نكاحها لانه لم يصادف اخوتها جمعا في النكاح (وان أرضعت احداهن منفردة ثم) أرضعت (اثنتين معا انفسخ نكاحهن) لانهن صرن أخوات في نكاحه (وله نكاح احدى الثلاث) الصغائر لان تحريمهن تحريم جمع لانهن ربائب لم يدخل بأمهن (وان كان دخل بالأم حرم الكل ابتداء) لانهن ربائب مدخول بأمهن (ولو أرضعت الثلاث أجنبية في حالة واحدة بأن حلبته في ثلاث أوان وأوجرتهن في حالة واحدة أو أرضعت اثنتين معا وأوجرت الثالثة في حالة واحدة) أو أوجرت اثنتين وأرضعت الثالثة في حالة واحدة (حرم عليه نكاح الكبيرة أبدا) لانها من أمهات نسائه (وانفسخ نكاح الثلاث) لانهن صرن أخوات في النكاح (وان أرضعت) الاجنبية (اثنتين) من الصغائر منفردتين أو معا (انفسخ نكاحهما) لانهما صارتا أختين في نكاحه (وان أرضعت) الاجنبية (احداهن منفردة ثم اثنتين معا انفسخ نكاح الجميع) لما سبق (وله نكاح احدى الثلاث) لان تحريمهن لاجل الجمع (وكل امرأة تحرم عليه ابنتها كأمه وجدته وأخته وربيبته اذا أرضعت طفلة حرمتها عليه) لانها تصير ابنتها من الرضاع فاذا كانت المرضعة أمه فالمرتضعة أخته وان كانت المرضعة جدته فالمرضعة عمته أو خالته وان كانت المرضعة أخته فالمرتضعة ابنة أخته (وكل رجل تحرم ابنته كأخيه وأبيه اذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمتها عليه) لانها تصير ابنته فان كانت المرضعة امرأة أخيه فالمرتضعة ابنة أخيه وان كانت امرأة أبيه فالمرتضعة أخته (وينفسخ) أى انفسخ (نكاحها منه فيهما) أى في الصورتين السابقتين (ان كانت زوجته) لتحريمها على التأبيد (وان أرضعتها) أى الطفلة زوجة كانت أو غيرها (امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره) أى غير زوجها (لم تحرم عليه) أى على من تحرم عليه بنت زوجها (لانها صارت ربيبة زوجها) فلا تحرم عليه ولا على ابنه ونحوهما (وان أرضعتها) أى الطفلة (من لا تحرم بنتها

لحقوق الزوج وكذا لا يفتقر الى ولى ولا صداق ولا رضا المرأة كما مر ولا علمها اجماعا لان حكم الرجعية حكم الزوجات والرجعة امساك لها لقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وانما تشعث النكاح بالطلقة وانعقد بها سبب زواله فالرجعة تزيل شعثه وتقطع مضيه الى البينونة فلم تحتج الى ما يحتاج اليه ابتداء النكاح (وعنه) أى الامام أحمد (بلى) يشترط لصحة الرجعة الاشهاد عليها (ف) على هذه الرواية أن (تبطل) الرجعة (أوصى) الزوج (الشهود بكتمانها) لما روى أبو بكر فى الشافى بسنده الى خلاس قال طلق رجل امرأته علانية وراجعها سرا وأمر الشاهدين أن يكتماها الرجعة فاختصموا الى على فجلد الشاهدين واتهمهما وام يجعل له عليها رجعة (والرجعية زوجة) يملك الزوج منها ما يملكه ممن لم يطلقها (فيصح أن تلاعن و) أن (تطلق و يلحقها ظهاره وايلاؤه) ويرث أحدهما صاحبه اجماعا ويصح خلعها لانها زوجة يصح طلاقها ونكاحها باق فلا تأمن رجعته لكن لا قسم لها صرح به الموفق وغيره (ولها) أى الرجعية (أن تشرف) أى تتعرض (له) أى لمطلقها بأن تريه نفسها (و) لها أيضا أن (تتزين) له كما تتزين النساء لازواجهن لاباحتها له كما قبل الطلاق (وله) أى المطلق (السفر) بالرجعية (والخلوة بها ووطؤها) لانها فى حكم الزوجات (وتحصل به) أى وطئها (رجعتها ولو لم ينوها) أى الرجعة بالوطء لان الطلاق سبب زوال الملك ومعه خيار فتصرف المالك بالوطء فى مدته يمنع عمله كوطء البائع الامة المبيعة فى مدة الخيار فى قول و (لا) تحصل رجعتها بانكار طلاقها لانه مناف لوجود حقه فى الرجعة ولا تحصل الرجعة (بمباشرة) الرجعة دون الفرج (و) لا بـ (نظر لفرج وكذا خلوة لشهوة الاعلى قول) أى رواية قال (المنقح اختاره الاكثر) انتهى قياسا على الصداق بالوطء فى تكميل المهر ووجوب العدة (وتصح) رجعة (بعد طهر من) حيضة (ثالثة ولم تغتسل) نصا روى عن عمر وعلى وابن مسعود ولان أثر الحيض يمنع الزوج الوطء كما يمنعه الحيض فحرم وطؤها قبل الغسل فوجب أن يمنع ذلك ما يمنعه الحيض ويوجب ما أوجبه الحيض كما قبل انقطاع الدم وتنقطع بقية الاحكام من التوارث والطلاق واللعان والنفقة وغيرها بانقطاع الدم ويأتى فى العدد (و) تصح الرجعة (قبل وضع ولد متأخر) رجعتها ان كانت حاملا بعدد وقبل خروج بقية ولد لبقاء العدة و (لا) تصح رجعتها (فى ردة) من مطلقة أو مطلق لان الرجعة استباحة بضع

كعمتها وخالتها لم تحرم عليه) لأنها ابنت عمته أو خالته وكذا لو أرضعتها زوجة عمه أو زوجة خاله بلبنه (ولو تزوج) طفل طفلة هى (بنت عمه فأرضعت جدتهما أحدهما صغيرا) دون الحولين (انفسخ النكاح لانها لما أرضعت الزوج صار عم زوجته) لانه أخو أبيها من الرضاع (وان ارضعت الزوجة صارت عمته) لانها أخت أبيه من الرضاع (وان ارضعتهما) الجدة (جميعا صار) الزوج (عمها) أى عم زوجته (وصارت عمته وانفسخ النكاح (وان تزوج بنت عمته فأرضعت جدتهما أحدهما صغيرا) فى الحولين (انفسخ النكاح لانها لما أرضعت الزوج صار خالها) لانه اخو امها من الرضاعة (وان أرضعت الزوجة صارت) الزوجة (عمته) لانها اخت أبيه من الرضاع (وان تزوج بنت خاله فأرضعت جدتهما الزوج صار) الزوج (عم زوجته) لانه أخو أبيها من الرضاعة (وان ارضعتها صارت خالته) لكونها أخت امه من الرضاع (وان تزوج ابنة خالته فارضعت الزوج صار خال زوجته) لانه أخو أمها من الرضاع (وان ارضعتها صارت) الزوجة (خالة زوجها) لانها أخت أمه من الرضاع

(فصل وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول فان الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذى يلزمه لها) لانه قرره عليه بعد أن كان عرضة للسقوط كشهود الطلاق اذا رجعوا وانما الزم الزوج نصف مهر الصغيرة لان نكاحها انفسخ قبل الدخول بها من غير جهتها والفسخ من اجنبى كطلاق الزوج فى وجوب الصداق عليه (وان أفسدت) طفلة (نكاح نفسها قبل الدخول سقط مهرها) قال فى المبدع بغير خلاف نعلمه لان الفسخ بسبب من جهتها كما لو ارتدت (وان كان) افسادها لنكاح نفسها (بعده) أى بعد الدخول (لم يسقط ويجب) صداقها اذن (على زوجها) لانه استقر بالدخول وكما لو ارتدت (وان افسده) أى نكاحها (غيرها بعد الدخول وجب لها مهرها) المسمى على الزوج لانه استقر عليه بالدخول (و يرجع به) الزوج على المفسد نص عليه فى رواية ابن القاسم لان المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع بما لزمه كنصف المهر فى غير المدخول بها (ولها) أى لمن افسد غيرها نكاحها قبل الدخول او بعده (الاخذ من المفسد نصا) وتقدم نظيره فى الرجوع على الغار (فاذا ارتضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحهما) بان كان بعد الدخول بالكبرى (فعليه نصف مهر الصغرى) لان نكاحها انفسخ بغير سبب من جهتها وذلك يوجب نصف المهر على الزوج كما تقدم (يرجع به) الزوج (على الكبرى) لانها التى تسببت فى انفساخ نكاحه فان كانت أمة ففى رقبتها الان ذلك من جناياتها (وعليه مهر

الكبرى

مقصود فلا تصح مع الردة كنكاح وكذا بعد إسلام زوجة أو زوج غير كتابية (لا) يصح (تعليقها) أي الرجعة (بشرط) كقوله لها (كلما طلقتك فقد راجعتك) لما سبق (ولو عكسه) فقال الرجعية كلما راجعتك فقد طلقتك (صح) التعليق (وطلقت) كلما راجعها لأنه طلاق معلق بصفة (ومتى اغتسلت) رجعية (من حيضة) ثالثة ولم يرتجعها) قبله (بانت ولم تحل إلا بنكاح جديد) إجماعا لمفهوم قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي العدة (وتعود) أي الرجعية إذا راجعها أو بائن إذا نكحها (على ما بقي من طلاقها ولو) كان عودها (بعد وطء زوج آخر) غير الطلاق في قول أكابر الصحابة ٢٨٩ منهم عمر وعلي وأبو معاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ولأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للأول فلا يغير حكم الطلاق كوطء الشبهة والسيد ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث أشبه لو رجعت إليه قبل وطء الثاني (وإن أشهد) مطلق رجعيا (على رجعتها) في العدة (ولم تعلم) هي (حتى اعتدت ونكحت من أصابها) ثم جاء وادعى رجعتها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة بذلك (ردت إليه) لثبوت أنها زوجته وأن نكاح الثاني فاسد لتزوجه امرأة في نكاح غيره وكذا لو لم يصبها الثاني (ولا يطؤها) الأول إن أصابها الثاني (حتى تعتد) من وطئه ذلك احتياطا للأنساب (وكذا إن صدقاه) أي الزوج والزوجة في أنه راجعها في عدتها حيث لا بينة له لأن تصديقهما أبلغ من إقامة البينة (وإن لم تثبت رجعته) ببينة (وأنكراه) أي أنكر الزوج والزوجة أنه راجعها (رد قوله) لتعلق حق الزوج الثاني بها والنكاح صحيح في حقهما (وإن صدقه) الزوج (الثاني بانت منه) لاعترافه بفساد نكاحه وعليه مهرها إن دخل وخلا بها أو نصفه لأنه

لا يصدق عليها في إسقاط حقها عنه ولا تسلم المرأة إلى المدعي لأن قول الثاني لا يقبل عليها بل في حق نفسه فقط والقول قولها بغير يمين قاله في الإقناع (وإن صدقته) المرأة (لم يقبل على) الزوج (الثاني) في فسخ نكاحه (ويلزمها مهر الأول له) أي للأول لأنه استقر لها بالدخول (لكن متى بانت) من الثاني (عادت إلى الأول بلا عقد جديد) ولا يطأ حتى تعتد إن كان دخل بها وإن مات الأول قبل بينونتها من الثاني فقال الموفق ومن تبعه ينبغي أن ترثه لإقراره بزوجيتها وتصديقها وإن ماتت لا يرثها الأول لتعلق حق الثاني

الكبرى المسمى لها ولا يرجع عليها بشيء إذا كان أداه إليها) لأنه استقر عليه بالدخول بها (وإن كان) الزوج (لم يدخل بها) أي الكبرى (فلا مهر لها) أي الكبرى لأنها التي أفسدت نكاح نفسها (ونكاح الصغرى بحاله) لأنها ربيبة لم يدخل بأمها (وإن دبت الصغرى إلى الكبرى وهي) أي الكبرى (نائمة أو مغمى عليها أو مجنونة فارتضعت) الصغرى (منها انفسخ نكاح الكبرى) لأنها أم زوجته (ويرجع على الصغرى بنصف مهر الكبرى قبل الدخول) لأنها تسببت إلى فسخ نكاحها الموجب لتقرر نصف المسمى وأتلفت على الزوج البضع أشبه ما لو أتلفت عليه مبيعا (ونكاح الصغرى ثابت) لأنها ربيبة لم يدخل بأمها (فإن كان دخل بالكبرى حرمتا) على التأبيد أما الكبرى فلأنها من أمهات نسائه وأما الصغرى فلأنها ربيبة قد دخل بأمها (ولا مهر للصغرى) لأنها التي أفسدت نكاح نفسها (وعليه مهر الكبرى) لأنه استقر بدخوله لها (يرجع به على الصغيرة) لأنها تسببت في فسخ نكاحها وإتلاف البضع عليه (وإن ارتضعت الصغيرة منها رضعتين وهي نائمة ثم انتبهت الكبيرة فأتمت لها ثلاث رضعات) فقد حصل الإفساد بفعلها (فعليه مهر الكبيرة) لاستقراره بالدخول (وثلاثة أعشار مهر الصغيرة) ويسقط عشران في مقابلة ما ارتضعته منها وهي نائمة (ويرجع به) أي بما يغرمه للصغيرة (على الكبيرة) لما تقدم (وإن لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها) ويسقط الباقي نظير فعلها بعد انتباهها (يرجع به على الصغيرة) لكونها تسببت بدبيبها (وإن أرضعت بنت الزوجة الكبرى) الزوجة (الصغرى فالحكم في التحريم والفسخ كما لو أرضعتها الكبيرة) فإن كان دخل بالكبيرة انفسخ نكاحهما وحرمتا أبدا وإلا حرمت الكبرى وانفسخ نكاحها وحدها (و) كذا الحكم في (الرجوع على المرضعة التي أفسدت النكاح) فيرجع عليها بما يغرمه لهما أو لأحدهما لتسببها في غرمه وتفويتها البضع عليه (وإن أرضعتها) أي زوجته الصغيرة (أم) زوجته (الكبيرة انفسخ نكاحهما معا) لأنهما أختان اجتمعا في النكاح (وإن كان لم يدخل بالكبيرة فله أن ينكح من شاء منهما) لأن التحريم لأجل الجمع (ويرجع على المرضعة بنصف صداقهما) الذي غرمه لتسببها (وإن كان دخل بالكبيرة فله نكاحها) في الحال لأن المانع زال (وليس له نكاح الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة) لأنها قد صارت أختها فلا ينكحها في عدتها (فإن زمن انقضت الزوجية كما سبق في النكاح (وكذلك الحكم إن أرضعتها جدة الكبيرة فإنها تصير عمة الكبيرة) إن كانت الجدة للأب (أو) تصير (خالتها) إن كانت جدة الأم (والجمع بينهما) أي بين المرأة وعمتها أو خالتها من الرضاع (محرم) كالنسب (وكذلك إن أرضعتها أخت الكبيرة) أي أخت الكبيرة (أو زوجة أخيها بلبنه أو أرضعتها بنت أخيها أو بنت أختها) لأنها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت أخيها أو بنت بنت

بالارث وان مات الثاني لم ترثه هي لانكارها صحة نكاحه قال الزركشي ولا يمكن الاول من تزويج اختها والا اربع سواها (ومن ادعت انقضاء عدتها) بولادة أو غيرها (وأمكن) بان مضى زمن يمكن انقضاؤها فيه (قبلت) دعواها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قيل هو الحيض والحمل فلولا قبول قولهن لم يخرجن بكتمانه ولانه أمر تختص المرأة بمعرفته فقبل قولها فيه كالنية من الانسان حيث اعتبرت وان لم يمض ما يمكن انقضاء عدتها فيه ردّ قولها فان مضى ما يمكن صدقها فيه ثم ادعته فان بقيت على دعواها المردودة لم تقبل وان ادعت انقضاءها في المدة كلها أو فيما يمكن منها قبلت و(لا) تقبل دعواها انقضاء عدتها (في شهر بحيض الا ببينة) نص القول شريح اذا ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت بينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله انها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة فقال له علي قالون ومعناه بالرومية أصبت وأحسنت وانما لم تصدق في ذلك مع امكانه لندرته بخلاف ما زاد على الشهر (وأقل ما) أي زمن (تنقضي عدة حرة فيه بأقراء تسعة وعشرون يوما) بلياليها (ولحظة) لما سبق ان الاقراء الحيض وأقله يوما وليلة وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما ويكون طلقها مع آخر الطهر واللحظة لتحقق انقطاع الدم وحيث اعتبر الغسل اعتبر له لحظة أيضا (و) أقل ما تنقضي فيه عدة (أمة خمسة عشر يوما) بلياليها (ولحظة) وسواء في ذلك الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لان ما يقبل فيه اخبار الانسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله (ومن) أي أي مطلقة رجعية (قالت ابتداء) قبل دعوى زوجها رجعتها (انقضت عدتي) في زمن يمكن فيه وقلت اكثر من شهر (فقال) الزوجة
زوجها (كنت راجعتك) فقولها لان دعواها انقضاء عدتها اذن مقبولة فصارت دعواه الرجعة بعد انقضاء عدتها فلم تقبل (أو تداعيا معا) بان قالت انقضت عدتي وقال الزوج راجعتك في زمن واحد (ف) القول (قولها ولو صدقه سيد أمة) رجعية لان قولها لا يتضمن ابطال حق الزوج وان صدقته وكذبه مولاها لم يقبل اقرارها في ابطال حق السيد وان علم صدق الزوج لم يحل له وطؤها ولا تزويجها (ومتى رجعت عن قولها) انقضت حيث قبل قولها ولم تتزوج (قبل) رجوعها (كجحد أحدهما النكاح) اذا ادعاه الآخر (ثم يعترف به) أي النكاح منكره فيقبل منه كما لو لم يسبقه انكار (وان سبق) زوج رجعية (فقال) لها (ارتجعتك

أخيها أو بنت بنت أختها والجمع بينهما محرم (ولا تحريم في شيء من هذا على التأبيد لانه تحريم جمع الا اذا أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بامها) فيحرم على الابد كل منهما أما الكبرى فلانها من أمهات نسائه وأما الصغيرة فلانها بنت ربيبة دخل بامها (واذا كان لرجل خمس أمهات أولاد لهن لبن منه فارضعن امرأة له صغرى كل واحدة منهن رضعة صار) سيدهن (أبا لها) لانها ارتضعت من لبنه خمس رضعات كما لو ارضعتها واحدة منهن (وحرمت عليه) على التأبيد لانها ابنته و(لا) تحرم عليه (أمهات الاولاد لعدم ثبوت الامومه) فلا يثبت تحريمهن (وان أرضعن) أي أمهات أولاده الخمس بلبنه (طفلا كذلك) أي كل واحدة منهن أرضعته رضعة (صار المولى) صاحب اللبن (أباله) لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات (وحرمت عليه) أي الطفل (المرضعات لانهن ربيبته وهن موطوآت أبيه) فيتناولهن قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (ولو كان له) أي الرجل (خمس بنات أو خمس بنات زوجته فارضعن) أي بناته أو بنات زوجته (امرأة له صغرى) في الحولين (رضعة رضعة فلا أمومة) لان احداهن لم ترضعه خمسا (ولا يصير الكبير) أبو البنات (ولا الكبيرة) أم المرضعات (جدا ولا جدة) لان الجدودة فرع الامومة ولم تثبت (ولا تصير) (أخوة المرضعات أخوالا ولا أخواتهن خالات) لان الخؤولة فرع الامومة ولم تثبت (ولو كمل للطفل خمس رضعات من أم رجل وأخته وابنته وزوجته وزوجة أبيه من كل واحدة رضعة فكذلك أي لا تحريم) لعدم ثبوت الامومة لواحدة منهن (واذا كان لامرأة لبن من زوج فارضعت به طفلا ثلاث رضعات فانقطع لبنها ثم تزوجت بآخر فصار لها منه لبن فارضعت منه الطفل) الذي أرضعته أولا في الحولين (رضعتين صارت أماله) لانه كمل له خمس رضعات من لبنها (ولم يصر واحد من الزوجين أباله) لانه لم يكمل له خمس رضعات من لبن أحدهما (ويحرم) الطفل (عليهما ان كان أنثى لكونه ربيبهما) قد دخلا بامه (لا لكونه ولدهما واذا كان له ثلاث نسوة لهن لبن منه فارضعت امرأة له صغرى كل واحدة منهن رضعتين لم تحرم المرضعات) لعدم ثبوت الامومة (وحرمت الصغرى) على الابد لانها ابنته (وتثبت الابوة) لانه كمل له خمس رضعات من لبنه و(لا) تثبت (الامومة) لواحدة من الثلاثة لانها لم ترضعها خمسا (وعليه نصف مهرها) أي الصغرى لان الفسخ من غير جهتها (يرجع) الزوج (به عليهن) أي المرضعات الثلاث بينهن في استقراره عليه (على قدر رضاعتهن) المحرمة (وعلى الاولى) التي ارتضعت أولا (خمس المهر وعلى الثانية خمسه وعلى الثالثة عشره) لان التحريم حصل منها برضعة واحدة وقد اشتركن في الاتلاف فكان على كل واحدة بقدر ما أتلفت (ولو كان لامرأته ثلاث بنات من غيره فارضعن ثلاث نسوة له صغارا) فارضعت (كل واحدة) من بنات

فقالت انقضت عدتي قبل رجعتك) وانكرها (فقوله) لسبق دعواه الرجعة اخبارها بانقضاء عدتها او تصل بقاؤها ودعواه ذلك بعد دعوى الزوج الرجعة تقصد به ابطال حقه فلا تقبل منها

﴿فصل وان طلقها﴾ اى الزوج حرة كانت او امة تزوج (حر ثلاثا او) طلقها زوج (عبد ثنتين ولو عتق) قبل انقضاء عدتها (لم تحل له حتى يطأها زوج غيره) في نكاح صحيح قال ابن عباس كان الرجل اذا طلق امرأته فهو احق برجعتها وان طلقها ثلاثا فنسخ ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ٢٩١ رواه ابو داود والنسائي وعن عائشة كانت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير بكسر الموحدة من تحت وانما معه مثل هدبة الثوب فقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك رواه الجماعة وعن ابن عمر قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها آخر فتغلق الباب وترخى الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للاول قال لا حتى يذوق العسيلة رواه احمد والنسائي وقال لا حتى يجامعها الآخر وعن عائشة مرفوعا العسيلة هي الجماع (في قبل) لان الوطء المعتبر شرعا لا يكون في غيره (مع انتشار) لحديث العسيلة لانها لا تكون الا مع انتشار (ولو) كان الزوج الواطئ (مجبوبا او خصيا) مع بقاء ذكره (او نائما او مغمى عليه وادخلته) اى ذكره (فيه) اى في فرجها مع انتشاره لوجود حقيقة الوطء من زوج اشبه حال افاقته ووجود خصيتيه (او) كان الزوج الثاني (ذميا وهي ذمية) فطأها فيحلها لمطلقها الاول ولو مسلما (او) كان (لم ينزل) لما تقدم ان العسيلة هي الجماع (او) كان لم (يبلغ عشرا) لعموم حتى تنكح زوجا غيره (او) كان حين وطئه (ظنها اجنبية) لوجود حقيقة الوطء من زوج في نكاح صحيح (ويكفي) في حلها (تغييب الحشفة او) تغييب (قدرها) اى الحشفة (من مجبوب) الحشفة لانه جماع يوجب الغسل ويفسد الحج اشبه تغييب الذكر (و) يكفي في حلها (وطء محرم لمرض او) حيض او (ضيق وقت الصلاة او في مسجد او) في حال منع الزوجة نفسها (لقبض مهر) حال (ونحوه) كنذر اداء راجعة بولدها للعلة التي ذكرها وضيق فرجه الا ان الحرمة في هذه الصور لمعنى فيها لحق الله تعالى و(لا) يحلها وطء محرم (لحيض او نفاس او احرام او صوم فرض او) وطء في دبر او نكاح باطل

الزوجة (واحدة) من زوجاته الصغار (ارضاعا كاملا) اى خمس رضعات (ولم يدخل بالكبرى حرمت عليه) لانها من جدات النساء ولم ينفسخ نكاح الصغار لانهن لسن اخوات انما هن بنات خالات) ولا يحرم الجمع بين بنات الخالات ولا يحرمن بكونهن ربائب (لان الربيبة لا تحرم الا بالدخول بامها) او جدتها ولم يحصل (ولا ينفسخ نكاح من كمل رضاعها اولا) لما ذكرنا (وان كان دخل بالام حرم الصغائر) ابدا (ايضا) لانهن ربائب دخل بجدتهن (وان ارضعن) اى بنات زوجته (واحدة) من زوجاته الصغار ارضعتها (كل واحدة منهن) رضعتين (اثنتين حرمت الكبرى) صححه في المبدع وغيره لانها صارت جدة بكون الصغيرة قد كمل لها خمس رضعات من بناتها (وقيل لا تحرم) الكبيرة (اختاره الموفق والشارح وصححه في الانصاف) لان كونها جدة فرع على كون ابنتها اما ولم تثبت الامومة فما هو فرع عليها اولى وهو الموافق لما جزم به فيما اذا ارضعتها خمس بنات زوجته على ما تقدم قريبا

﴿فصل وان طلق كبيرة مدخولا بها فارضعت صغيرة بلبنه﴾ خمس رضعات (صارت المرضعة (بنتا له) لارتضاعها من لبنه (وان ارضعتها بلبن غيره صارت ربيبة) له لانها بنت زوجته (وحرمتا) اى المرضعة والرضيعة اما المرضعة فلانها من امهات نسائه واما الرضيعة فلانها ربيبة دخل بامها (ويرجع على الكبيرة بنصف مهر الصغيرة) لانها تسببت في استقراره عليه (وان كان) زوج الصغيرة (ما دخل بالكبيرة في نكاح الصغيرة) لانها ربيبة لم يدخل بامها (وان طلق صغيرة فارضعتها امرأة له حرمت المرضعة) لانها صارت من امهات نسائه (فان كان لم يدخل بها) اى الكبيرة (فلا مهر لها) لمجيء الفرقة من قبلها (وله نكاح الصغيرة) لانها ربيبة غير مدخول بامها (وان كان دخل بها) اى الكبيرة (فلها مهرها) المسمى لاستقراره بالدخول (وحرمت) اى الكبيرة والصغيرة (عليه) لان الكبيرة من امهات نسائه والرضيعة ربيبة مدخول بامها (وان طلقهن) اى الكبيرة والصغيرة (جميعا فالحكم في التحريم على ما مضى) تفصيله (ولو تزوج) رجل امرأة (كبيرة و) تزوج (آخر) طفلة (صغيرة ثم طلقاهما ونكح كل واحد منهما زوجة الآخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما) لانها صارت من امهات نسائهما (وان كان زوج الصغيرة دخل) بالكبيرة (حرمت عليه الصغيرة) لانها ربيبة مدخول بامها (وكل من فسد نكاحها بتحريم) لم يذكر (فالمراد على التأبيد وهو مقرون بفسخ نكاحها) ان كانت زوجته لانه تحريم طارئ كالمقارن

﴿فصل وان طلق امرأته وله منها لبن فتزوجت بصبي﴾ دون الحولين (فارضعته بلبنه خمس رضعات (انفسخ نكاحها) من الصبي (وحرمت عليه) لانها صارت امه (و) حرمت

او ثالثة او ردة) لان التحريم في هذه الصور لمعنى فيها لحق الله تعالى ولان النكاح الفاسد لا أثر له في الشرع في الحل الا انه لا يدخل في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره (او) اى ولا يكفي في حل المطلقة ثلاثا وطؤها (بشبهة او ملك يمين) لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والآية وهذا ليس بزوج (وان كانت) المطلقة ثلاثا (أمة فاشتراها مطلقها لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره) للآية ولا يغير بوطئها الحديث (ولو طلق عبد طلقة ثم عتق) قبل ثانية (ملك تتمة ثلاث) لانه في حال طلاق الثانية حر فاعتبر حاله اذن (ككافر) حر (طلق) زوجته (ثنتين ثم رق) بعد سبيه فيملك الثالثة وله ان يتزوجها قبل ان تنكح زوجا غيره لان الطلقتين كانتا غير محرمتين فلم يتغير حكمهما بما طرأ بعدهما كما لو طلق العبد ثنتين ثم عتق فليس له ان ينكحها حتى تنكح زوجا غيره لوقوعهما محرمتين (ومن غاب عن مطلقته ثلاثا ثم حضر فذكرت) له (أنها نكحت من أصابها و) أنها (انقضت عدتها وأمكن) ذلك بان مضى زمن يتسع له وكذا لو غابت عنه ثم حضرت وذكرت ذلك (فله نكاحها اذا غلب على ظنه صدقها) لانها مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عن نفسها ولا سبيل الى معرفة ذلك حقيقة الا من جهتها فوجب الرجوع اليها فيه كاخبارها بانقضاء عدتها فان لم يغلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها لان الاصل التحريم ولم يوجد ما ينقل عنه و(لا) يجوز له نكاحها (ان رجعت) عن اخبارها بذلك (قبل عقد) عليها لزوال الخبر المبيح له (ولا يقبل بعده) اى العقد عليها (فلو) تزوجت مطلقة ثلاثا بآخر ثم طلقها وذكرت للاول ان الثاني وطئها و(كذبها الثاني في وطء فقوله) اى الثاني (في تنصيف مهر) ان لم يخل بها (وقولها) في وطء (في اباحتها للاول) الى ان قال الاول انا اعلم انه ما اصابها فلا تحل له مؤاخذة له باقراره فان عاد فاكذب نفسه وقال قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله لانه اذا علم حلها لم تحرم بكذبه ولانه قد يعلم في المستقبل ما لم يعلمه في الماضي وان قال ما اعلم انه أصابها لم تحرم عليه بذلك لان المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم (وكذا لو تزوجت امرأة) حاضرا وفارقها وادعت اصابته) اياها (وهو منكرها) اى الاصابة فقوله في تنصيف مهر ان لم يقر بخلوة وقولها في حلها لمطلقها ثلاثا وفي وجوب العدة عليها وكل ما يلزمها بالوطء وكذا لو انكر أصل النكاح ولمطلقها ثلاثا نكاحها ان غلب على ظنه صدقها (ومثل الصورة (الاولى) وهي ما اذا ذكرت مطلقة ثلاثا للاول انها نكحت من أصابها وانقضت عدتها (لو جاءت) امرأة (حاكما وادعت

أيضا (على الاول أبدا) لانها صارت من حلائل ابنائه لان الصبي صار ابنا للمطلق لانه رضع من لبنه رضاعا محرما وهي زوجته (ولو تزوجت الصبي اولا ثم فسخت نكاحها المقتضي) كعيب أو فقد نفقة أو اعسار بعدم صداق (ثم تزوجت كبيرا فصار لها منه لبن فارضعت به الصبي حرمت عليهما أبدا) على الكبير لانها صارت من حلائل ابنائه وعلى الصغير لانها صارت أمه (قال في المستوعب وهي مسئلة عجيبة لانه تحريم طرأ لرضاع أجنبي قال) في المستوعب (وكذلك لو زوّج أمته لعبده يرضع ثم أعتقها) سيدها (فاختارت فراقه) اى فسخت نكاحه لعتقها تحت عبد (ثم تزوجت بمن أولدها فارضعت بلبن هذا الولد زوجها الاول بعد عتقه) أو قبله (حرمت عليهما جميعا) أما الاول فلانها صارت أمه وأما صاحب اللبن فلانها صارت من حلائل ابنائه (ولو زوّج رجل أم ولده او أمته بصبي مملوك فارضعته بلبن سيدها حرمت عليهما) أما المملوك فلانها صارت أمه وأما السيد فلانها من حلائل ابنائه (ولا يتصور هذا) اى تزوج أم الولد او الامة لصبي (ان كان الصبي حرا لان من شرط نكاح الحر الامة خوف العنت ولا يوجد ذلك) اى خوف العنت (في الطفل) وفيه تلويح بالرد على صاحب الرعاية ورد بانه غير مسلم لان الشرط خوف عنت العزوبة لحاجة متعة أو خدمة والطفل قد يحتاج للخدمة فيتصور كما في المنتهى وغيره (فان تزوج بها) الطفل لغير حاجة خدمة (كان النكاح فاسدا وان أرضعته لم تحرم على سيدها) لانها ليست من حلائل ابنائه لفساد النكاح وان تزوجها لحاجة خدمة صح النكاح وان أرضعته حرمت عليهما

﴿فصل * متى كان مفسد النكاح جماعة وزع المهر على مرضعاتهن المحرمة﴾ لانه اتلاف اشتركن فيه فكان على كل واحدة بقدر ما أتلفت و(لا) يوزع (على) عدد (رؤسهن) كما لو أتلفن مالا وتفاوتن فيه (فلو سقى خمس زوجة صغيرة من لبن أم الزوج خمس مرات انفسخ نكاحها) لانها صارت أخته من الرضاع (ولزمهن نصف مهرها بينهن) بحسب ما سقينها لتسببهن في استقراره عليه (فان سقتها واحدة شربتين و) سقتها (أخرى ثلاثا فعلى الاولى خمس المهر وعلى الثانية خمس) المهر (وعشر) ه (وان سقتها واحدة شربتين وسقاها ثلاث) أخر (ثلاث شربات فعلى الاولى الخمس وعلى كل واحدة من الثلاث عشر وان كان له ثلاث نسوة كبار وواحدة صغيرة فارضعت كل واحدة من الثلاث) الكبار (الصغيرة أربع رضعات ثم حلبن في اناء وسقينه الصغرى حرم الكبار) لانهن من أمهات نسائه (وان لم يكن دخل بهن فنكاح الصغيرة ثابت وعليه لكل واحدة ثلث صداقها يرجع به على ضرتها) لتسببهن في استقرار ذلك عليه ويسقط السدس الباقي من النصف في نظير فعلها لان كل واحدة منهما

(انه زوجها طلقها وانقضت عدتها فله تزوجها) بشرطه (ان ظن صدقها) ولا سيما ان كان الزوج لا يعرف) لان اقرار المجهول لا يصح وأيضا الاصل صدقها ولا منازع والاقرار لمعين انما يثبت الحق اذا صدق مقر له

﴿كتاب الايلاء وأحكام المولى﴾ وهو افعال من الالية بتشديد المثناة التحتية يقال آلى يولي ايلاء والية وجمع الالية ألايا قال ابن قتيبة يؤلون من نسائهم يحلفون يقال آليت من امرأتي أولي ايلاء اذا حلفت لا تجامعها حكاه عنه أحمد (بحره) اذ الايلاء يمين على ترك واجب (كظهار) لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا (وكان كل) من الايلاء والظهار (طلاقا في الجاهلية) ذكره جماعة وذكره آخرون في ظهار المرأة من زوجها اذ كره أحمد في الظهار عن أبي قلابة وقتادة (وهو) أي الايلاء شرعا (حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى أو بصفته) أي الله تعالى كالرحمن والرحيم ورب العالمين وخالقهم (على ترك وطء زوجته) لا أمته أو أجنبية (الممكن جماعها في قبل أبدا أو يطلق أو فوق أربعة أشهر) مصرحا به (أو ينويه) بأن يحلف أن لا يطأها وينوي فوق أربعة أشهر وسواء حلف في حال الرضا أو غيره وأن وطئها بعد دخول بها أو لا وسيأتي محترزات هذه القيود والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن يقسمون مكان يؤلون قال ابن عباس كان أهل الجاهلية اذا طلب الرجل من امرأته شيئا فأبت أن تعطيه حلف أن لا يقربها السنة والسنتين والثلاث فيدعها لا أيما ولا ذات بعل فلما كان الاسلام جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر ونزلت هذه الآية وقال سعيد بن المسيب كان الايلاء ضرارا على أهل الجاهلية حتى نزلت هذه الآية (ويترتب حكمه) أي الايلاء (مع خصاء) زوج أي قطع خصيتيه دون ذكره (و) مع (جب) أي قطع (بعض ذكر) زوج ان بقي منه ما يمكنه الجماع به (و) مع (عارض) بزوج أو زوجته (يرجى زواله كحبس لا عكسه) فلا يثبت حكمه مع عارض لا يرجى زواله بأحدهما (كرتق) وجب (ويبطله) أي الايلاء (جب) ذكره (كله) بعد ايلائه لان ما لا يصح معه ابتداء الشيء امتنع مع حدوثه دوام ذلك الشيء (و) يبطله (شلله) أي الذكر بعد ايلائه لما تقدم (و) يبطل (نحوهما) كمرض لا يرجى برؤه (بعده) أي الايلاء لانه لا يمكن منه الوطء (وكمول في الحكم) من ضرب المرأة وطلب الفيئة بعدها والامر بالطلاق ان لم يف ونحوه (من ترك الوطء) في قبل زوجته (ضرارا) بها (بلا عذر) له (أو) أي وبلا (حلف) على ترك

ثالثة لضرتيها مشاركة لهما (لان افساد نكاحها حصل بفعلها وفعلهما وان كان قد دخل باحدى الكبار حرمت الصغيرة أيضا) لانها ربيبة زوجة دخل بها (ولها) أي الصغيرة (نصف صداقها يرجع به عليهن أثلاثا) لانهن تسببن في فساد نكاحها (والتي دخل بها المهر كاملا) لاستقراره بالدخول (وان حلبن في اناء فسقتها احداهن الصغيرة خمس مرات كان عليه صداق ضرتيها بقي نصفه (يرجع به عليها) أي الساقية (ان كان قبل الدخول لانها أفسدت نكاحهما) بسقيها اللبن الصغيرة (ويسقط مهرها ان لم يكن دخل بها) أي بالتي سقت لان الفرقة من قبلها (وان كان دخل بها فلها مهرها لا يرجع به على أحد) لانه تقرر بالدخول (وان كانت كل واحدة من الكبار أرضعت الصغيرة خمس رضعات حرم الثلاث) لانهن من أمهات نسائه (فان كان لم يدخل بهن فلا مهر لهن عليه) لان الفرقة من جهتهن (وان كان دخل بهن فلا بيه لكل واحد مهرها لا يرجع به على أحد) لتقرره بالدخول وكل واحدة هي التي أفسدت نكاح نفسها دون غيرها من الكبار (وتحرم الصغيرة) لانها ربيبة قد دخل بأمها (ويرجع بما لزم من صداقها) وهو نصفه (على المرضعة الاولى) لانها التي أفسدته

﴿فصل واذا أرضعت زوجته الامة امرأته الصغيرة﴾ رضاعا محرما (فحرمتا عليه) بأن كان دخل بالامة (كان ما لزمه من صداق الصغيرة) وهو نصفه (له في رقبة الامة) لان ذلك من جنايتها (وان أرضعتها) أي زوجته الصغيرة (أم ولده حرمتا عليه أبدا) أما الزوجة فلانها صارت بنته أو ربيبته وأما أم الولد فلانها من أمهات نسائه وعليه نصف مهر الصغيرة (ولا غرامة عليها) أي على أم الولد لانها أفسدت على سيدها ولا يجب له عليها غرم (ويرجع على مكاتبته) ان كانت هي المفسدة لنكاح الزوجة الصغيرة لانه يلزمها الارش جنايتها (وان أرضعت أم ولده بلبنه امرأة ابنه) رضاعا محرما (فسخت نكاحها وحرمتها عليه أبدا لانها صارت أخته) من الرضاعة (وان أرضعت) أم ولده (زوجة أبيه بلبنه حرمتها عليه) وانفسخ نكاحها (لانها صارت بنتا بنه ويرجع الاب على ابنه بأقل الامرين مما غرمه لزوجته) وهو نصف صداقها المسمى أو المتعة ان لم يسم لها (أو قيمتها) لان ذلك من جناية أم ولده وجنايتها تضمن كذلك وعلم منه انه لا رجوع للابن على أبيه في المسئلة قبلها اذ ليس له طلبه بدين ونحوه (وان أرضعت أم ولده واحدة منهما) أي من زوجتي ابنه وأبيه (بغير لبن سيدها لم تحرمها عليه) ولم ينفسخ نكاحها (لان كل واحدة منهما صارت بنت أم ولده) وهي غير محرمة عليه

﴿فصل واذا شك في الرضاع أو﴾ شك في (عدده) بأن شك هل أرضعته أو لا أو هل أرضعته خمسا أو دونها (بني على اليقين لان الاصل عدم الرضاع في المسئلة الاولى) وهي ما اذا شك في

فيطأ (و) مثله (من ظاهر) من امرأته (ولم يكفر) لظهاره لانه ضرها بترك وطئها في مدة يتقرر بمدة المولى فلزمه حكمه كما لو ترك ذلك بحلف ولان ما وجب أداؤه اذا حلف على تركه وجب أداؤه وان لم يحلف على تركه كالنفقة وسائر الواجبات ولان اليمين لا تجعل غير الواجب واجبا اذا حلف على تركه ولان وجوبه في الايلاء لدفع حاجة المرأة وازالة ضررها وذلك لا يختلف بالايلاء وعدمه فان قيل فلا يبقى للايلاء أثر فلم أفرد بباب أجيب بان له أثر الدلالة على قصد الاضرار فيتعلق الحكم به وان لم يظهر منه قصد الاضرار فان لم يوجد الايلاء احتجنا الى دليل سواه يدل ٢٩٤ على المضارة (وان حلف) على زوجته (لا يطؤها في دبرها) لم يكن موليا لانه لم يحلف على ترك الواجب عليه ولا تتضرر المرأة به (أو) حلف لا وطئها (دون فرج أو) حلف (لا جامعها الا جماع سوء يريد) جماعا (ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليا) لانه يمكنه الوطء الواجب عليه بلا حنث (وان أراد) بقوله الا جماع سوء كونه (في الدبر أو دون الفرج صار موليا) لانه لا يمكنه ما وجب عليه من الفيئة الا بالحنث فان لم تكن له نية لم يكن موليا لاحتمال الامرين (ومن عرف معنى ما) أي لفظ (لا يحتمل غيره) أي الوطء (وأتى به) أي بما لا يحتمل غير الوطء (وهو) قوله والله (لا انكتك) وكذا ما يرادفه بغير العربية ممن يعرف معناه أو قال والله لا أدخلت ذكري في فرجك (أو) قال والله لا أدخلت (حشفتي في فرجك و) قوله (للبكر خاصة) والله (لا اقتضضتك) بالقاف صار موليا فان قال أردت غير الوطء (لم يدين مطلقا) لان هذه الالفاظ نص في الوطء لا تحتمل غيره فان لم يعرف معنى شيء من هذه الالفاظ لم يكن موليا (و) ان قال والله (لا اغتسلت منك أو) لا (أفضيت اليك أو) (غشيتك أو) لا (لمستك أو) لا (افترشتك أو) لا (أصبتك أو) لا (وطئتك أو) لا (جامعتك أو) (باضعتك أو) لا (باشرتك أو) لا (باعلتك أو) لا (قربتك أو) لا (مسستك أو) لا (أتيتك صريح حكما لا يحتاج الى نية) حيث عرف معناها لانها تستعمل عرفا في الوطء وفي القرآن ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وأما الوطء والجماع فهما أشهر ألفاظه (ويدين) في لا اغتسلت منك وما بعده ان قال أردت غير الوطء في القبل (مع عدم قرينة) بلا كقوله أردت بالوطء الوطء بالقدم أو باللمس أو الاصابة فعلهما باليد ونحوه وكل الى دينه (لا كفارة) عليه ان صدق (باطنا) لانه لم يحنث (و) ان قال له والله (لا ضاجعتك أو) لا (دخلت اليك أو) لا (قربت فراشك أو)

على

رضاع (و) الاصل (عدم وجود الرضاع المحرم في) المسألة (الثانية) وهي ما اذا شك في عدده (لكن تكون) التي لو ثبت رضاعها انها حرمت (من الشبهات تركها أولى قاله الشيخ) لحديث من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه (تتمة) قال في المبدع آخر الفصل الثاني من هذا الباب وان شكت المرضعة في الرضاع أو كماله في الحولين ولا بينة فلا تحريم (وان شهد به) أي الرضاع (امرأة واحدة مرضية على فعلها) بان شهدت انها أرضعته خمسا في الحولين (أو) شهدت امرأة مرضية على (فعل غيرها) بان شهدت أن فلانة أرضعته خمسا في الحولين (أو) شهد بذلك (رجل واحد ثبت) الرضاع (بذلك ولا يمين) على المشهود له ولا على الشاهد لما روى عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت ذلك فنهاه عنها وفي رواية دعها عنك رواه البخاري وقال الزهري فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة ولان هذه شهادة على عورة فتقبل فيها شهادة النساء منفردات كالولادة ولانه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فيقبل فيه شهادة المرأة ويؤيده ما روى محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم ما يجوز في الرضاع من الشهود فقال رجل أو امرأة رواه أحمد وقال البيهقي اسناده ضعيف وقد اختلف في متنه والمتبرعة وغيرها سواء وغير المرضية لا تقبل وقال ابن حمدان ان الظاهر اذا قالت أشهد أني أرضعتهما لم تقبل وان قالت أشهد انهما ارتضعا مني قبل (واذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أختي من الرضاع انفسخ النكاح) وحرمت عليه لانه أقر بما يتضمن تحريمها عليه كما لو أقر بالطلاق أو ان أمته أخته من النسب (فان صدقته) انها أخته من الرضاع (أو ثبت) ذلك (ببينة فلا مهر لها) لانه نكاح باطل من أصله لا تستحق فيه مهرا (وان أكذبته) ولم يثبت ما قاله بالبينة (فلها نصف المهر) لان قوله غير مقبول عليها في اسقاط حقوقها وقد جاءت الفرقة من جهته (وان قال) هي أختي من الرضاع (بعد الدخول انفسخ النكاح ولها المهر) بكل حال لانه استقر بالدخول (ما لم تقر أنها طاوعته عالمة بالتحريم) لانها زانية مطاوعة (فان رجع عن ذلك) أي قوله هي أختي من الرضاع (وأكذب نفسه لم يقبل في الحكم) ولو قال أخطأت لانه رجوع عن اقرار بحق لآدمي فلم يقبل كما لو أقر لها بمال ثم رجع عنه (وأما فيما بينه وبين الله فان علم كذب نفسه فالنكاح بحاله) لان الاقرار الباطل لا يزيل الشيء عن صفته (وان شك) الزوج (في ذلك) أي في كونها أخته من الرضاع (لم يزل عن اليقين بالشك) لان الاصل الحل (فان قال هي عمتي) من الرضاع (أو) قال هي (خالتي) من الرضاع (أو) قال هي (ابنة أخي أو ابنة أختي أو أمي من الرضاع وأمكن صدقه فهو كما لو قال هي أختي) من الرضاع

لا (بت عندك ونحوه) كلا غبت عندك أولامس جلدي جلدك أولاجمع رأسي ورأسك شيء (لايكون به موليا) الا بنية أو قرينة لان هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور ما قبلها ولم يرد الشرع باستعمالها فيه (ولا ايلاء بحلف) على ترك وطء (بنذر أو طلاق أو عتق) لان الايلاء المطلق هو القسم ولهذا قرأ ابن عباس وأبي يقسمون بدل يؤلون ويدل عليه قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وانما يدخل الغفران في الحلف بالله تعالى (ولا) ايلاء بقوله لزوجته (ان وطئتك فأنت زانية) لانه ليس بحالف (و) ان وطئتك (فلله علي صوم أمس) الماضي (أو) فلله علي صوم (هذا الشهر) لانه حالف بنذر وفي الاقناع بعد أن قسم انه لا ايلاء بحلف بنذر فان قال ان وطئتك فلله علي أن أصلي عشرين ركعة كان موليا (و) بقوله والله (لاوطئتك في هذا البلد او) لاوطئتك (مخضوبة أو حتى تصومي نفلا او) حتى (تقومي او) حتى (يأذن زيد فيموت) لانه غير مقدر بما فوق أربعة أشهر ولامكان وطئها بدون حنث (و) ان قال لزوجته (ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري وكان ظاهر فوطئ عتق عبده عن الظهار) لوجود شرطه (والا) يكن ظاهر (فوطئ لم يعتق) لانه انما علق عتقه بشرط كونه عن ظهاره ولم يوجد

(فصل وان جعل غايته) أي الايلاء (شيئا لا يوجد في أربعة أشهر غالبا كـ) قوله (والله لاوطئتك حتى ينزل عيسى أو يخرج الدجال) أو الدابة ونحوه (أو يموت ولدك او تقومي او يمرض زيد او آتي الهند أو ينزل الثلج في الصيف (او) حتى (تحبل وهي آيسة) ولا) أي غير آيسة (ولم يطأ او) كان (يطأ ونيته حبلى مقصد) قوله ذلك لان غالب ذلك لا يوجد خروج الدجال ونزول عيسى ونحوه في أربعة أشهر وجعل الآيسة ومن لا توطأ مستحيل أشبه لاوطئتك حتى تصعدي السماء فان أراد بحتى معنى السببية أي لا أطؤك لتحبلي من وطء يقبل منه ولم يكن موليا لانه ليس بحالف على ترك الوطء بل على ترك قصد الحبل به لان حتى تستعمل للتعليل (او) جعل غاية الايلاء فعله (محرما) كقوله والله لا وطئتك (حتى تشربي خمرا) أو تأكلي لحم خنزير فمول لان الممتنع شرعا كالممتنع حسا (او) جعل غايته (اسقاط مالها) عنه أو عن غيره (او) جعل غايته (هبته) أي مالها أو غيره (او) جعل غايته (اضاعته) أي مالها (ونحوه) كالقائه في مهلكة (فمول) لان اسقاط مالها وهبته بغير رضاها محرم وكذا اضاعته فجرى مجرى جعل غايته شرب الخمر و (كـ) قوله والله لا وطئتك (حياتي أو حياتك أو ما عشت) أنا (أو) ما (عشت) أنت و (لا) يكون موليا

على ما سبق تفصيله بلا فرق (وان لم يمكن صدقه) في قوله هي أمي (مثل أن يقول لمن هي مثله) في السن هذه أمي أو ابنتي (او) يقول لمن هي (اصغر منه) سنا (هذه) أمي (او) يقول (لا كبر منه) هذه ابنتي (او) يقول (لمثله هذه ابنتي) من الرضاع (لم تحرم عليه) لتحقق كذبه (كما لو قال ارضعتني واياها سواء او قال) هذه زوجته (هذه حواء) قال ابن النجار ولا يبدان يلحظ ان الزوج لو قال ذلك وهي في سن لا يولد مثلها لمثله وان كان أصغر كان كما لو قال لمن هي في سنه لتحقق ما ذكر فيه (والحكم في الاقرار بقرابة من النسب تحرمها) أي الزوجة (عليه) أي على المقر بان يقر أن زوجته أخته من النسب أو عمته أو خالته كذلك أو أمه أو بنته لو أمكن ذلك (كالحكم في الاقرار بالرضاع) بجامع انه أقر على نفسه بما ينفسخ به نكاحه (وان ادعى ان زوجته أخته من الرضاع فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته او أبوه لم تقبل شهادتهم) للمانع وهو قرابة الولادة (وان شهد بذلك) أي بكونها أخته من الرضاع (أمها او بنتها او أبوها قبلت) شهادتهم لانها عليها لا لها (وان ادعت ذلك) أي انها أخته من الرضاع (المرأة وانكره الزوج فشهدت لها أمها او ابنتها او أبوها لم تقبل) الشهادة لقرابة الولادة (وان شهدت لها أم الزوج او بنته او أبوه قبل) منهم ما شهدوا به لانها شهادة عليه لا له (وفي الترغيب والبلغة لو شهد به) أي الرضاع (أبوها لم يقبل بل) يقبل ان شهد به (أبوه) قال في الانصاف هي (بلا دعوى وقاله في الرعايتين) بان شهد بذلك حسبة ولم تتقدم شهادته دعوى من الزوج ولا من الزوجة ووجه ذلك أن النكاح حق للزوج فشهادة أبيها بالرضاع تقطعه فتكون شهادة لابنته فلم تقبل وشهادة أبيه شهادة عليه فقبلت هذا ما ظهر لي (وان كانت الزوجة هي التي قالت هو أخي من الرضاع فأكذبها ولم تأت بالبينة) قال في الرعاية وحلف (فهي زوجته في الحكم) لانه لا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها (فان كان) قولها ذلك (قبل الدخول فلا مهر) لانها تقر بانها لا تستحقه (وان كانت قبضته لم يكن للزوج أخذه) منها ولا طلب به لانه يقر بانه حق لها (وان كان) قولها ذلك (بعد الدخول فان أقرت انها كانت عالمة انها أخته وبتحريمها عليه وطاوعته في الوطء فلا مهر لها) لاقرارها بانها زانية مطاوعة (وان أنكرت شيئا من ذلك فلها المهر) لانه وطء شبهة (وهي زوجته في الحكم) لان قولها غير مقبول عليه (واما فيما بينها وبين الله فان علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها) ولا من دواعيه لانها محرمة عليه (وعليها أن تفتدي وتفر منه كما قلنا في التي علمت ان زوجها طلقها ثلاثا وتقدم) قاله في الشرح والمبدع والانصاف (وينبغي ان يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل المهرين من المسمى أو مهر المثل) لانه ان كان المسمى أقل لم يقبل قولها في وجوب الزائد عليه وان كان مهر المثل أقل من الزائد عليه تستحقه لبطلان العقد (وان كان اقراره بحرمة قبل

(ان غيابه) أى ترك الوطء (بما الايقاف خلو المدة) أى مدة الايلاء (منه) أى مما علق عليه اليمين (ولو حلف) المعتبر (ك) قوله والله لاوطئتك (حتى يركب زيد ونحوه) كحتى يسافر او يتزوج او يطلق (أو) غيا ترك الوطء (بالمدة) أى الاربعة أشهر (ك) قوله (والله لاوطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر) أو لاوطئتك ثلاثة أشهر ونحوه فاذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر لانهما يمينان وكل منهما على مدة دون مدة الايلاء ولانه يمكنه الوطء بالنسبة الى كل يمين عقب مدتها بلا حنث فيها أشبه مالو اقتصر عليها لكن ان ظهر منه قصد المضارة فكمول كما سبق (أو قال) والله لاوطئتك (الا برضاك أو) الا (باختيارك أو الا ان) تختارى (أو) الا ان (تشائى ولو لم تشأ بالمجلس) لانه يمكن وجوده منها بلا ضرر عليها فيه فلا يكون موليا به (وان قال) لها (والله لاوطئتك مدة أو ليطولن تركى لجماعك لم يكن موليا حتى ينوى) بذلك ترك وطئها (فوق أربعة أشهر) لانه يقع على القليل والكثير (وان علقه) أى الايلاء (بشرط ك) قوله (ان وطئتك فوالله لاوطئتك أو ان قمت فوالله لاوطئتك) (أو ان شئت فوالله لاوطئتك لم يصر موليا حتى يوجد) بشرطه لانه معلق بشرط فقبله ليس بحالف فان وجد شرطه صار موليا (ومتى أولج زائدا على الحشفة فى الصورة الاولى) وهى ان وطئتك فوالله لاوطئتك (ولا نية) لهمين قوله ذلك (حنث) لان تغييب الحشفة وطء فحنث بما زاد عليه فان نوى وطئا كاملا على العادة لم يحنث الا بالمعتاد (و) ان قال لامرأته (والله لاوطئتك فى السنة) الا يوما أومرة (أو) قال لها والله لاوطئتك (سنة الا يوما أو) الا (مرة فلا ايلاء) عليه (حتى يطأ وقد بقى فوق ثلثها) أى السنة لان يمينه معلقة بالاضافة فقبلها لا يكون حالفا لانه لا يلزمه بالوطء قبل الاضافة حنث فان وطئ والباقى من المدة فوق أربعة أشهر صار موليا والا فلا (و يكون موليا من أربع) زوجاته (ب) قوله لهن (والله لاوطئت كل واحدة منكن (أو) والله لاوطئت (واحدة منكن) لانه لا يمكنه وطء احداهن بلا حنث (فيحنث بوطء واحدة) منهن (فى الصورتين وتنحل يمينه) بوطء الاولى لانها يمين واحدة فلا تتعدد الحنث فيها ولا يبقى حكمها بعد حنثه فيها (و يقبل منه فى) الصورة (الثانية) وهى لاوطئت واحدة منكن (ارادة) واحدة (معينة) منهن كفاطمة فيكون موليا منها وحدها الا ان لفظه يحتمله بلا بعد (و) يقبل منه فى ثانية ارادة واحدة (مبهمة) منهن لانه نوى بلفظه ما يحتمله (وتخرج) المبهمة منهن (بقرعة) فيصير موليا منها لانه لا مرجح غيرها (و) من

النكاح لم يجز لها نكاحه) لاعترافها بتحريمه (ولا يقبل رجوعها عن اقرارها فى ظاهر الحكم وكذلك الرجل ان أقر ان هذه أخته ونحوه) كعمته أو خالته أو بنت أخيه أو أخته (قبل النكاح وأمكن صدقه لا يحل له أن يتزوج بها بعد ذلك فى ظاهر الحكم) مؤاخذة له باقراره (ولو ادعت أمة اخوة السيد بعد وطء لم يقبل) قولها مطلقا لان تمكينها دليل كذبها (و) ان ادعت الامة اخوة سيدها (قبله) أى قبل الوطء (يقبل) قولها (فى تحريم الوطء) احتياطا و(لا) يقبل قولها (فى ثبوت العتق) لعدم تحقق موجبه والاصل عدمه (واذا تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله) أو من سيد اشترى أمة لها لبن من زوج أو ابنها فوطئها (فحملت منه ولم تلد ولم يزد لبنها أو لم تحمل فهو) أى اللبن (للاول) لان نصف اللبن كان له والاصل بقاؤه (وان زاد) اللبن بعد الحمل (زيادة فى أوانها) فاللبن لهما (فان أرضعت به طفلا صار ابنا لهما) كما لو كان الولد منهما لان زيادته عند حدوث الحمل ظاهر فى أنه منه وبقى لبن الاول يقتضى كون أصله منه فوجب أن يضاف اليهما (وان لم يزد) اللبن بالحمل (أو زاد قبل أوانه أو لم تحمل وزاد بالوطء ف) اللبن (للاول) لما تقدم (وان انقطع لبن الاول ثم ثاب بحملها من الثانى فهو لهما) لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول ثاب بسبب الحمل من الثانى فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع (ومتى ولدت فاللبن للثانى وحده) اذا زاد لان زيادته بعد الولادة تدل على انه لحاجة المولود فتمنع المشاركة فيه (الا اذا لم يزد) اللبن (أو لم ينقص من الاول حتى ولدت فهو) أى اللبن (لهما) لان اللبن الاول أضيف الى الولد الاول واستمراره على حاله أوجب بقاءه عليه وحاجة الولد الثانى الى اللبن أوجبت اشتراكهما فيه كالعين اذا لم يدفع المستحق الثانى صاحب اليد عنها يبقى استحقاقه لها (وان ادعى أحد الزوجين على الآخر انه أقر انه أخو صاحبه من الرضاع فأنكر) المدعى عليه الاقرار (لم يقبل فى ذلك شهادة النساء المفردات لانها شهادة على الاقرار) وهو مما يطلع عليه الرجال غالبا فلا بد فيه من رجلين كالنكاح والقذف (ويكره لبن الفاجرة والمشركة) لقول عمر وابنه (والذمية) كالمشركة (والحمقاء) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزوجوا الحمقاء فان صحبتها بلاء وفى ولدها ضياع ولا تسترضعوها فان لبنها يغير الطباع (والزنجية وسيئة الخلق) فانهما فى معنى الحمقاء (والجذماء والبرصاء) خشية وصول ذلك الى الرضيع وفى المجرد (والبهيمة) لانه يكون فى بلد البهيمة وفى الترغيب (وعمياء فانه يقال الرضاع يغير الطباع) ويؤيده ما سبق فى الحديث بل يكاد أن يكون ذلك محسوسا (ويستحب أن يعطى) الموسر (الظئر) المتبرعة كما قيده بعضهم (عند الفطام عبدا أو أمة) مكافأة لها فان كانت أمة استحب له عتقها (وتقدم فى الاجارة وليس للزوجة ان ترضع غير ولدها الا باذن الزوج قاله الشيخ) لما فيه من تفويت حقه عليه

قال لاربع نسائه (والله لا أطؤكن أو) قال لهن (لا وطئتكن لم يصر موليا) في الحال لانه يمكن وطء بعضهن بلا حنث (حتى يطأ ثلاثا) منهن (فتتعين الباقية) التي لم يطأها لانه لا يمكنه وطؤها بلا حنث (فلو عدمت احداهن) بموت أو ابانة (انحلت يمينه) لانه لا يحنث الا بوطء الاربع فان تزوج البائن عاد حكم يمينه (بخلاف ما قبله) أي قوله لا وطئت كل واحدة أو واحدة منكن فلا تنحل يمينه بموت احداهن لما تقدم (وان آلى من واحدة) من نسائه (وقال لاخرى أشركتك معها) ونحوه (لم يصر موليا من الثانية) لان اليمين بالله تعالى لا تنعقد الا بلفظ صريح من اسم الله أو صفته والتشريك في ذلك بينهما

كناية (بخلاف الظهار) والطلاق فاذا ظاهر من احدى نسائه أو طلقها وقال لاخرى أشركتك معها وقع بالاخرى كذلك لان الظهار كالطلاق في التنجيز والتعليق فكذا في التشريك

﴿فصل ويصح﴾ الايلاء من كل زوج يصح طلاقه ويمكنه الوطء (من) مسلم و(كافر) حر (وقن) وبالغ (ومميز) يعقله (وسكران وغضبان ومريض يرجى برؤه ومن لم يدخل) بزوجته و(لا) يصح من غير زوج لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ولا (من مجنون ومغمى عليه) لانه لا قصد لهما (و) لا من (عاجز عن وطء لجب كامل أو شلل) أو غيرهما لانه لا يطلب منه الوطء لامتناعه بعجزه (ويضرب لمول ولو) كان (قنا) لدخوله في عموم الآية (مدة أربعة أشهر من يمينه) للآية فلا تفتقر الى ضرب حاكم كالعدة (ويحسب عليه زمن عذره) فيها كسفر ومرض واحرام وحبس لان المانع من جهته وقد وجد التمكين منها و(لا) يحسب زمن (عذرها كصغر وجنون ونشوز واحرام ونفاس) ومرضها وحبسها وسفرها ولا تضرب له المدة مع شيء من هذه الاعذار لان المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع هنا من قبلها (بخلاف حيضها) فيحسب من المدة ولا يقطعها لئلا يؤدي ذلك الى اسقاط حكم الايلاء اذ لا يخلو من الحيض شهر غالبا (وان حدث عذرها) في أثناء المدة (استؤنفت) المدة (بزواله) ولم تبن على ما مضى لان ظاهر قوله تعالى تربص أربعة أشهر يقتضي انها متوالية فاذا انقطعت بحدوث عذرها وجب استئنافها كمدة الصوم في الكفارة (ولا) تستأنف المدة (ان حدث عذره) في أثنائها لان المانع من جهته (وان ارتدا أو) ارتد (احدهما بعد دخول في أثنائها) في المدة اذا ارتد أو أسلم من ارتد منهما (في العدة استؤنفت المدة) وكذا

﴿كتاب النفقات﴾

وهي جمع نفقة وتجمع على نفاق كثمرة وثمار (وهي) في الاصل الدراهم من الاموال وشرعا (كفاية من يمونه خبزا وادما وكسوة) بضم الكاف وكسرها قال في الحاشية (ومسكنا وتوابعها) أي توابع الخبز والادم والكسوة والمسكن كثمن الماء والمشط والسترة ودهن المصباح والغطاء والوطاء ونحوها وأصلها الاخراج من النافقاء وهو موضع يجعله الضب في مؤخر الجحر رفيعا يعده للخروج اذا أتى من بابه رفعه برأسه وخرج ومنه سمي النفاق لانه خروج من الايمان أو خروج الايمان من القلب فسمي الخروج نفقة لذلك وهي أصناف نفقة الزوجات وهي المقصودة هنا ونفقة الاقارب والمماليك وتأتي (ويلزمه ذلك) المذكور وهو الكفاية من الخبز والادم والكسوة وتوابعها (الزوج لزوجته) اجماعا لقوله لينفق ذو سعة من سعته الآية ومن قدر ضيق وقوله عليه الصلاة والسلام فاتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم ولانها محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فوجبت نفقتها عليه كالعبد مع سيده (ولو كانت الزوجة (ذمية) تحت مسلم أو ذمي لعموم ما سبق (بحسب (ما يصلح لمثلها) مع مثله (بالمعروف) لخبر مسلم السابق (وهي) أي النفقة (مقدرة بالكفاية) فيجب لها كفايتها بما ذكر لحديث هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيختلف باختلاف من تجب له في قدرها للحديث فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير والكفاية لا تختلف باليسار والاعسار وانما اعتبرهما الشرع في الجنس لا القدر (وتختلف) النفقة (باختلاف حال الزوجين) يسارا واعسارا لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله (فيعتبر ذلك الحاكم بحالهما عند التنازع) لا وقت العقد وانما اعتبره بحالهما جمعا بين الادلة ورعاية لكل من الجانبين فكان أولى وقال القاضي الواجب رطلان من خبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات وانما يختلفان في صفته وجودته (فيفرض) الحاكم (لموسرة تحت الموسر من أرفع خبز البلد) الخاص (ودهنه وأدمه الذي جرت عادة أمثالها) أكله من الارز واللبن وغيرهما مما لا تكرهه عرفا) لانه عليه الصلاة والسلام جعل ذلك بالمعروف وليس من المعروف اطعام الموسرة خبز المعسرة ولان الله تعالى فرق بين الموسر والمعسر في الانفاق ولم يبين ما فيه التفريق فوجب الرجوع الى العرف وأهل العرف يتعارفون فيما بينهم ان جنس نفقة الموسرين أعلى من جنس نفقة المعسرين ويعدون المنفق من الموسرين من جنس نفقة المعسرين بخيلا (وان تبرمت بأدم نقلها الى أدم غيره) لانه من المعروف (و) يفرض لها

ان أسلم كالقران أو زوج غير كتابية بعد دخول في العدة (كمن بانت) في المدة (ثم عادت في أثنائها) أي المدة سواء بانت بفسخ أو طلاق أو انقضاء عدة من طلاق رجعي لانها بالبينونة صارت أجنبية منه فلما عاد وتزوجها عاد حكم الايلاء من تزوجها فاستؤنفت المدة اذن (وان طلقت رجعيا في المدة) أي مدة التربص (لم تنقطع) المدة (مادامت في العدة) نصا لان الرجعية على نكاحه وهي في حكم الزوجات (وان انقضت المدة) أي مدة الايلاء (و) قد حدث (بها عذر) بعدها (يمنع وطأها) كاحرام ونفاس (لم تملك طلب الفيئة) بكسر الفاء لانه ممتنع من جهتها فطالبها به حيث (وان كان) العذر (به وهو) أي العذر (مما يعجز به عن الوطء) كالمرض والاحرام (أمر) أي أمره الحاكم (ان يفيء بلسانه فيقول متى قدرت جامعتك) لان القصد بالفيئة ترك ما قصده من الاضرار بالايلاء واعتذاره يدل على ترك الاضرار (ثم متى قدر) ان يجامع (وطئ أو طلق) لزوال عجزه الذي أخر لاجله كالدين يوسر به المعسر ولا كفارة ولا حنث في الفيئة باللسان لانه لم يفعل المحلوف عليه بل وعد به (و يمهل مول) طلبت فيئته بعد المدة (لصلاة فرض وتغد وهضم طعام ونوم عن نعاس وتحلل من احرام ونحوه) كفطر من صوم واجب ودخول خلاء ورجوع الى بيته (بقدره) أي بقدر الحاجة فقط لانه العادة (و) يمهل مول (مظاهر لطلب رقبة) يعتقها عن ظهاره (ثلاثة أيام) لانه يسير (لا) يمهل مظاهر (لصوم) عن كفارته بل يطلق الحاكم عليه لان زمن الصوم كثير (فان لم يبق لمول عذر وطلبت) زوجته (ولو كانت) (أمة الفيئة وهي الجماع لزم القادر) على وطء (مع حل وطئها) ان يطأ وأصل الفيء الرجوع ومنه سمي الظل بعد الزوال فيأ لانه رجع من المغرب الى المشرق فسمي الجماع من المولى فيئة لانه رجع الى فعل ما تركه بحلفه (وتطالب) زوجة (غير مكلفة) لصغر أو جنون (اذا كلفت) لتصح دعواه (ولا مطالبة لولي) صغيرة أو مجنونة (و) لا (سيد) أمة لان الحق في الوطء للزوجة دون وليها وسيدها (و يؤمر بطلاق من علق) الطلاق (الثلاث بوطئها و يحرم) وطؤها لوقوع الثلاث بادخال ذكره فيكون نزعه في أجنبية والنزع جماع (و) ان (أولج) حشفة في زوجة علق طلاقها الثلاث بوطئها (وتمم) وطأه (أو لبث) وهو مولج (لحقه نسبه) أي ما ولدته من هذا الوطء (ولزمه المهر ولا حد) عليهما للشبهة وان نزع في الحال فلا حد ولا مهر لانه تارك وان نزع ثم أولج فان جهلا التحريم فالمهر والنسب ولا حد وان علما التحريم فلا مهر ولا نسب وعليهما الحد وان علم التحريم وجهلته لزمه المهر والحد ولا نسب وان

(لها عادة الموسرين بذلك الموضع و) يفرض لها (حطبا وملحا للطبخ) لانها لا تستغني عنه (وقدر الحم رطل عراقي) وتقدم بيانه في أول المياه وهذه طريقة وما قدمه أولى لتعقدره بالكفاية (لكن يخالف في ادمانه) قاله في الفروع قال في المبدع ولعله مرادهم (قال في الوجيز وغيره في جمعة مرتين) جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وتجريد العناية (و) يفرض لها الحاكم من الكسوة (ما يلبس مثلها من حرير وخز) وهو ما سدي بابريسم وألحم بغيره (وجيد كتان وقطن وأقل قميص وسراويل ووقاية وهي ما تضعه فوق المقنعة وتسمى الطرحة ومقنعة ومداس وجبة للشتاء) لان ذلك أقل ما تقع به الكفاية لان الشخص لا بد له من شئ يواري جسده وهو القميص ومن شئ يستر عورته وهو السراويل ومن شئ على رأسه وهو الوقاية ومن شئ في رجله وهو المداس ومن شئ يدفئه وهو جبة الشتاء ومن شئ ينام عليه وقد أشار اليه بقوله (وللنوم فراش ولحاف ومخدة) بكسر الميم (محشو ذلك بالقطن المنزوع الحب اذا كان عرف البلد) لانه المعروف (وملحفة للحاف) لانه معتاد (وازار) تنام فيه اذا كانت العادة جارية بالنوم فيه كارض الحجاز ونحوها (وللجلوس زلي وهو بساط من صوف وهو الطنفسة ورفيع الحصر) لان ذلك مالا غنى عنه (ويزاد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه) لان الواجب دفع الحاجة الغالبة (دون ما للتجمل والزينة و) يفرض (لمعسرة تحت معسر من أدنى خبز البلد خشكار) ضد الناعم (بادمه الملائم له عرفا كالباقلاء والخل والبقل والكامخ وما جرت به عادة أمثالها) لانها احدى الزوجين فوجب اعتبار حالها كالموسرة (ودهنه ولحمه عادة وفي الوجيز وغيره كالرعاية في اللحم كل شهر مرة و) يفرض لها (ما يلبس مثلها أو ينام فيه من غليظ القطن والكتان وللنوم فراش بصوف وكساء أو عباءة) بفتح العين والمد (وللجلوس بارية أو حيش) على قدر عادتها وعادة أمثالها (و) يفرض (لمتوسطة تحت المتوسط والموسرة مع المعسر والمعسرة مع الموسر المتوسط من ذلك عرفا) لان ايجاب نفقة الموسر على المعسر وانفاق المعسر نفقة الموسر ليس من المعروف وفيه اضرار بصاحبه فكان اللائق بحالهما هو التوسط ٭ قال في المبدع الموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه وعكسه المعسر وقيل هو الذي لا شئ له والمتوسط من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه قال ابن حمدان ومسكين الزكاة له معسر ومن فوقه متوسط والا فهو معسر (وعليه نفقة البدو يعني غالب قوت البادية بالناحية التي ينزلونها ويجب) للزوجة (ما تحتاج اليه من الدهن للسراج أول الليل أو غيره) أي كله بحسب عادة بلدهما (على اختلاف أنواعه في بلدانه) فيجب لها (السمن في موضع

والزيت

علمت التحريم وجهله أنها المحلوف عليها النسب ولا مهر وكذا ان تزوجها في عدتها) وان علق طلاق ثلاث بعد دخول بها بوطئها فوطئها وقع بحيائها قلت وحصلت رجعتها بنزعه اذا النزع جماع (وتنحل يمين من) أي مول (جامع ولو مع تحريمه) أي الجماع (كـ) جماعه (في حيض أو نفاس أو احرام أو صيام فرض من أحدهما) لأنه فعل ما حلف على تركه فانحلت يمينه وزوال الضرر بحصول حقها من الوطء فخرج من الفيئة كالوطء المباح (ويكفر) لحنثه (وأدنى ما يكفي) مولي في خروجه من فيئة (تغييب الحشفة أو قدرها) من مقطوعها (ولو من مكره) قال في الترغيب اذ الاكراه على الوطء لا يتصور (وناس وجاهل ونائم ومجنون أو أدخل ذكر نائم) لوجود الوطء واستيفاء المرأة به حقها أشبه ما لو فعله قصدا (ولا كفارة يمين) أي في هذه الصور لعدم حنثه فلا تنحل عنه (في القبل) متعلق بتغييب أي قبل من آلى منها (فلا يخرج) مول (من الفيئة بوطء دون فرج أو) وطء (في دبر) لأن المستحق الرجوع عن المحلوف عليه وهنا غير محلوف عليه كالوطء فيهما ولأنه لا يزول به ضرر المرأة (وإن لم يف) مول بوطء من آلى منها (وأعفته سقط حقها) لرضاها باسقاطه (كعفوها) أي زوجة العنين (بعد مدته) عن فسخ فيسقط (وإلا) تعفه المرأة (أمر) أي أمره الحاكم (أن يطلق) إن طلبت منه لقوله تعالى فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم وقوله فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ومن امتنع من بذله وجب عليه لم يمسك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان (ولا تبين زوجته) مول منه (بـ) طلاق (رجعي) سواء أوقعه هو أو الحاكم كغير مول (فإن أبى) مول أن يفيء أو (طلق حاكم عليه طلقة أو ثلاثا أو فسخ) لأن الطلاق تدخله النيابة وقد تعين مستحقه فقام الحاكم فيه مقام الممتنع كأداء الدين قال في شرحه وان رأى أن يطلق ثلاثا فهي ثلاث لأنه قائم مقام المولى فيقع ما يوقعه من ذلك كالوكيل المطلق اهـ وقد سبق أن الوكيل المطلق لا يملك أكثر من واحدة إلا أن يجعل على وكيل قيل له طلق ما شئت مع ان المولى نفسه يحرم عليه إيقاع ثلاث بكلمة فكيف يجوز لغيره (وإن قال) حاكم (فرقت بينكما) ولم يرد طلاقا (فهو فسخ) لا ينقص به عدد الطلاق لأنها فرقة ليست بلفظ الطلاق ولا نيته أشبه قوله فسخت النكاح (وإن ادعى) مول طلب منه الفيئة (بقاء المدة) قبل قوله لأن الاختلاف فيه يرجع إلى الاختلاف في وقت حلفه وهو أعلم به لصدوره من جهته كما لو اختلفا في أصل الايلاء (أو) ادعى (وطأها) بعد ايلائه (وهي ثيب قبل) لأنه أمر خفي تتعذر اقامة البينة عليه غالبا ولأنه لا يعلم إلا من جهته كقول امرأة في حيضها (وإن

والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر) بحسب العرف و(لا) يجب دهن المصباح (لأهل الخيام والبادية) لعدم تعارفهم له (ولا يجب لها إزار للخروج وهو الملحفة ونحوه) كالرداء (لأنه لم يبن أمرها على الخروج) ولأنها ممنوعة من الخروج لحق الزوج فلا يجب عليه مؤنة ما هي ممنوعة منه لأجله (ولا بد من ماعون الدار) لأنه لا غنى لها عنه (ويكتفى بخزف) وهو آنية الطين قبل أن يطبخ وهو الصلصال فإذا شوي فهو الفخار ذكره في الحاشية (وخشب والعدل ما يليق بهما) أي بالزوجين من الآنية (وحكم المكاتب والعبد) في النفقة (كالمعسر) لأنهما ليسا بأحسن حالا منه (ومن نصفه حر إن كان موسرا فكمتوسطين وإن كان معسرا فكمعسرين) والواجب عليه نصف نفقته ونصف نفقة زوجته وباقيهما على سيده (ولا يجب في النفقة الحب) بل الكفاية من الخبز لأنه المتعارف وكنفقة العبد ولأن الحب يحتاج إلى كلفة ومؤنة (فلو طلبت مكان الخبز حبا أو دراهم أو دقيقا أو غير ذلك) لم يلزمه بذله (أو) طلبت (مكان الكسوة دراهم أو غيرها) من العروض (لم يلزمه بذله) لأن ذلك معاوضة فلا يجبر عليها (و) كذا (لا يلزمها قبوله بغير رضاها لو بذله) الزوج أي ما ذكر من بدل الخبز أو الكسوة لما مر (وإن تراضيا) أي الزوجان (على ذلك) أي أخذ العوض (جاز) لأن الحق لا يعدوهما (بخلاف الطعام) في الكفارة فإنه حق لله تعالى (وليس هو معاوضة حقيقية) لأن الشارع لم يعين الواجب بأكثر من الكفاية فبأي شيء حصلت كان هو الواجب وإنما صرنا إلى إيجاب الخبز عند الاختلاف لأنه المتعارف فرجح بذلك (و) إذا تراضيا على العوض في النفقة أو الكسوة أو فيهما فـ(لكل منهما الرجوع عنه بعد التراضي في المستقبل) لعدم استقراره (ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدراهم مثلا) إلا باتفاقهما ولا يجبر من امتنع منهما قال في الهدي وأما فرض الدراهم فلا أصل له في كتاب ولا سنة ولا نص عليه أحد من الأئمة لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر قال في الفروع وهذا متجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة فأما مع الشقاق والحاجة كالغائب مثلا فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى (ولا يعتاض عن الماضي) من واجب النفقة (بربوي) لأنه ربا (و) يجب (عليه) أي الزوج (مؤنة نظافتها من الدهن) لرأسها (والسدر والصابون وثمن ماء شرب ووضوء وغسل من حيض ونفاس وجنابة ونجاسة وغسل ثياب وكذا المشط وأجرة القيمة ونحوه وتبييض الدست ونحو ذلك) لأن ذلك يراد للتنظيف كتنظيف الدار المؤجرة (ولا يجب عليه) أي الزوج (الأدوية وأجرة الطبيب والحجام والفاصد) لأن ذلك يراد لإصلاح الجسم كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار (وكذا ثمن الطيب والحناء والخضاب ونحوه) كالاسفيداج لأن ذلك من الزينة فلا يجب عليه كثمن الحلي (وإن أراد منها التزين به) لأنه هو المريد لذلك (وقطع رائحة كريهة منها) أي يلزمه ما يراد لقطع

(ثبتت) الرجعة بمثلها (ان وطئها) ... (بكارة فشهدت بها) أي بكارتها امرأة (ثقة قبلت) كسائر عيوب النساء تحت الثياب (والا) يشهد ببكارتها أحد ثقة (قبل) قوله في وطئها كما لو كانت ثيبا ابتداء (وعليها اليمين فيهن) أي الصور الثلاث لانه حق آدمي اشبه الدين ولعموم حديث ولكن اليمين على المدعى عليه ﴿ كتاب الظهار ﴾ مشتق من الظهر وخص به من بين سائر الاعضاء لانه موضع الركوب ولهذا سمي المركوب ظهرا والمرأة مركوبة اذا غشيت فقوله لامرأته أنت علي كظهر أمي معناه أنه شبه امرأته بظهر أمه في التحريم كأنه يشير الى أن ركوبها للوطء ٣٠٠ حرام كركوب أمه له والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآيات نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة حين ظاهر منها ابن عمها أوس بن الصامت فجاءت تشكوه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتجادله فيه و يقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم (وهو) أي الظهار (أن يشبه) زوج (امرأته أو) يشبه (عضوا منها) أي امرأته كيدها وظهرها (بمن) أي امرأة (تحرم عليه) كأمه واخته من نسب أو رضاع وعماته وزوجة ابنه (ولو) كان تحريمها عليه (الى أمد) كاخت زوجته وخالتها (أو) يشبهها (بعضو منها) أي ممن تحرم عليه ولو الى أمد (أو) يشبه امرأته (بذكر أو عضو منه) أي من الذكر (ولو) أتى به (بغير عربية ولو اعتقد الحل) أي حل من شبه زوجته بها من محارمه (مجوسي) بان قال لامرأته أنت علي كظهر أختي معتقدا حل أخته فيثبت له حكم الظهار اذا أسلما أو ترافعا الينا (نحو) قول الزوج لامرأته (أنت أو يدك أو وجهك أو أذنك كظهر) أمي (أو) كـ(بطن) أمي (أو) كـ(رأس أمي أو كعين أمي أو) كظهر أو بطن أو رأس أو عين (عمتي أو خالتي أو حماتي أو أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها أو) كظهر أو بطن أو رأس أو عين (أجنبية أو) كظهر أو بطن أو رأس أو عين (أبي أو أخي أو أجنبي أو زيد أو رجل ولا يدين) ان قال أردت في الكرامة ونحوه الا ان هذه الالفاظ صريحة في الظهار لا تحتمل غيره (و) ان قال لها (أنت كظهر أمي طالق أو) قال لها (عكسه) أي أنت طالق كظهر أمي (يلزمانه) أي الطلاق والظهار لاتيانه بصريحهما وجزم في الشرح والاقناع بأنه ليس ظهارا في الثانية الا ان ينويه (و) ان قال لها (أنت علي) كامي أو مثل أمي (أو) قال أنت (عندي) كامي أو مثل أمي (أو) أنت (مني) كامي أو مثل أمي (أو) أنت (معي كامي أو) معي (مثل أمي وأطلق) فلم ينو به ظهارا ولا غيره (فهو) (ظهار) لانه المتبادر

﴿ فصل ﴾

رائحة كريهة منها كما ذكره في المغني والشرح والترغيب (ويلزمها ترك حناء وزينة نهاها عنه) ذكره الشيخ تقي الدين (فان احتاجت) الزوجة (الى من يخدمها لكون مثلها لا يخدم نفسها أو لمرضها ولا خادم لها لزمه لها خادم) لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ولانه مما يحتاج اليه على الدوام (حرا وعبدا اما بشراء أو كراء أو عارية) لان المقصود الخدمة كما لو أسكنها دارا بالاجرة أو عارية والخادم واحد الخدم يقع على الذكر والانثى لاجرائه مجرى الاسماء غير المأخوذة من الافعال كحائض وعاتق ذكره في الحاشية (ولا يلزمه) أي الزوج (ان يملكها اياه) أي الخادم لان الواجب عليه الاخدام لا التمليك فان ملكها اياه فقد زادها خيرا (ولا اخدام) عليه (لرقيقة ولو كانت جميلة) لانها ليست كالزوجة (فان طلبت) الزوجة (منه أجر خادمها فوافقها جاز) لان الحق لا يعدوهما (وان أبى) الزوج ذلك (وقال أنا آتيك بخادم سواه فله ذلك اذا أتى بمن يصلح لها) لانه الواجب عليه ولا يجبر على المعاوضة (ولا يكون الخادم الا ممن يجوز له النظر اليها) أي الى الزوجة (اما امرأة أو ذو رحم محرم) لان الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر (فان كان الخادم ملكها كان تعيينه اليهما) أي الى الزوجين فاذا رضيت بخدمته ونفقته على الزوج ورضي بذلك جاز لان الحق لا يعدوهما (وان كان) الخادم (ملكه أو استأجره أو استعاره فتعيينه اليه) لان أجرته عليه فيكون عليه تعيينه اليه (ويجوز ان تكون) الخادم (كتابية) لانها يجوز لها النظر للمسلمة كما تقدم (ويلزمها) أي الزوجة (قبولها) أي الكتابية لانها تصلح للخدمة (وله تبديل خادم ألفتها) الزوجة لان التعيين اليه (ولا يلزم) الزوج (أجرة من يوضئ) زوجة (مريضة) بخلاف رقيقه المريض الذي لا يمكنه الوضوء بنفسه (وتلزم نفقة الخادم وكسوته بقدر نفقة الفقيرين) لانه معسر وحاله حال المعسرين (الا في النظافة فلا يجب عليه لها) أي الخادم (ما يعود بنظافتها ولا مشط ودهن وسدر لرأسها) لان ذلك يراد للزينة والتنظيف وهذا غير مراد من الخادم (فان احتاجت) الخادم (الى خف و ملحفة لحاجة الخروج لزمه) ذلك لدعاء الحاجة اليه (الا اذا كانت) الخادم (بأجرة أو) كانت (عارية فـ)نفقتها وما تحتاج اليه (على مؤجر ومعير) لان المكري ليس له الا الاجرة والمعير لا تسقط عنه نفقة ملكه باعارته (ولا يلزمه) أي الزوج (أكثر من نفقة خادم واحد) لان المستحق خدمتها في نفسها وذلك يحصل بالواحد وما زاد انما هو للتجمل أو نحوه وليس بواجب عليه (فان قالت) لزوجها (أنا أخدم نفسي وآخذ ما يلزمك لخادمي لم يلزمه) ذلك لان الاجرة عليه فتعيين الخادم اليه (وان قال) الزوج (أنا أخدمك) بنفسي (لم يلزمها قبوله) لانها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادما لها (ولو أرادت من لا اخدام لها أن تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها فليس لها ذلك الا باذن الزوج) لما فيه و يلزمه مؤنسة لحاجة

من هذه الالفاظ (وان نوى) بانت على او عندى او منى او معى كامى او مثل امى (فى الكرامة وتحوها) كالصحة (دين وقبل حكما) لاحتماله وهو اعلم بمراده (و) ان قال لها (انت امى او) انت (كامى او) انت (مثل امى) ولم يقل على او عندى او منى او معى (ليس بظهار الا مع نية) ظهار (او قرينة) لان احتمال هذه لغير الظهار اكثر من احتمال الصور التى قبلها وكثرة الاحتمال توجب اشتراط النية فى المحتمل الاقل ليتعين له لانه يصير كناية فيه والقرينة تقوم مقام النية (و) قوله لها (انت على حرام ظهار ولو نوى به طلاقا او يمينا) نصا لانه تحريم اوقعه فى امرأته اشبه ما لو شبهها بظهر من ٣٠١ تحرم عليه وحمله على الظهار اولى من الطلاق لان الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فحمله على ادنى التحريمين اولى (الا ان زاد ان شاء الله او سبقها) فقال ان شاء الله انت على حرام فلا يكون ظهارا كما لو قال والله لا افعل كذا ان شاء الله لان كلامه يصير استثناء كما لو قال ان شاء الله وشاء زيد ولو شاء زيد (و) قوله (اما عندى ظاهر او على) اظهار (او يلزمنى الظهار او) على (الحرام او يلزمنى الحرام وانت على حرام او) انت (على كظهر رجل) او كظهرى (مع نية) ظهار (او قرينة) دالة عليه (ظهار) لانه لفظ يحتمله وقد نواه وذلك تحريم نفسه عليه يقتضى تحريم كل منهما على الآخر ولان تشبيه نفسه بغيره يقتضى تحريمها عليه كما يحرم على ابيه (وان) نوى ظهارا ولا قرينة عليه (فلغو كـ) قوله (امى امرأتى او اختى امرأتى او مثلها) اى امى او اختى مثل امرأتى ونحوه (و كـ) قوله (انت على كظهر البهيمة) فليس ظهارا لانه ليس محلا للاستمتاع (و) كقوله لامرأته (وجهى من وجهك حرام) فلغو (وكاضافته) اى اضافة تشبيه او التحريم (الى شعر وظفر وريق ولبن ودم وروح وسمع وبصر) بان قال شعرك او ظفرك الى آخره كظهر امى او شعرك او ظفرك الخ على حرام فهو لغو كما سبق فى الطلاق (ولا ظهار ان كانت) المرأة (الزوجة) فظاهرها صيرته مظاهرا لو قالت او وقت تزويجه فلا تصير به مظاهرا) لو قاله لقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم فخصهم بذلك ولان الظهار قول يوجب تحريما فى النكاح فاختص به الرجل كالطلاق ولان الحل فى المرأة حق للزوج فلا تملك ازالته كسائر حقوقه (وعليها كفارته) اى الظهار لانها احد الزوجين وقد اتت بالمنكر من القول والزور فحرم الآخر عليه اشبهت الزوج (وعليها التمكين) لزوجها من وطئها (قبله) اى التكفير لانه حق الزوج فلا تمنعه كسائر حقوقه ولانه لم يثبت لها حكم الظهار وانما اوجبت الكفارة تغليظ وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع قبل

(فصل و) يجب (عليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة) فيما تقدم (سواء) لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ولانها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره اشبه ما قبل الطلاق (الا فيما يعود بنظافتها) لانها غير معدة للاستمتاع (فاما البائن بفسخ او طلاق فان كانت حاملا فلها النفقة) لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (تأخذها كل يوم قبل الوضع) الآية (وله السكنى) لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم (و) لها (الكسوة) لدخولها فى النفقة ولان الحمل ولده والانفاق عليه دونها متعذر فوجب كما وجبت اجرة الرضاع (وان لم تكن) البائن (حاملا فلا شئ لها) لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس ليس لك نفقة رواه البخارى ومسلم وزاد ولا سكنى وفى لفظ قال النبى صلى الله عليه وسلم انظرى يا ابنة قيس انما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فاذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى رواه احمد والحميدى وقول عمر وحديث السكنى خالفه على وابن عباس وجابر (فان لم ينفق عليها ظنا منه انها حائل ثم تبين انها حامل فعليه نفقة ما مضى) لانا تبينا استحقاقها له فرجعت به عليه كالدين سواء قلنا النفقة للحمل او لها من اجله فى ظاهر كلامهم) وقال ابن حمدان ان قلنا النفقة لها وجبت والا فلا (وان انفق) عليها (ظنا منه انها حامل فبانت حائلا (رجع عليها) لانا تبينا عدم استحقاقها اشبه ما لو قضاه دينا ثم تبين براءته منه (وان ادعت) بائن (انها حامل انفق عليها) مبينة (ثلاثة اشهر) من ابتداء الزمن الذى ذكرت انها حملت منه ينتظر ما انفق (فان مضت) الثلاثة اشهر (ولم يبن) حملها (رجع عليها) ان ظهر براءتها قبل ذلك) اى قبل مضى الثلاثة اشهر (بحيض او غيره قطع النفقة) عنها لتبين عدم الحمل (سواء دفع اليها بحكم حاكم او بغيره بشرط نفقة او لم شرط) ذلك لان الحمل يتبين بعد ثلاثة اشهر وقرينة الحال دالة على انه انما دفع اليها على وجه النفقة (وان ادعت الرجعية الحمل فانفق عليها اكثر من مدة عدتها رجع عليها بالزيادة) لتبين عدم استحقاقها (و) يرجع فى) قدر (مدة العدة اليها) لان ذلك لا يعلم الا من جهتها (ولا يرجع بالنفقة فى النكاح الفاسد اذا تبين فساده سواء كانت النفقة قبل مفارقتها او بعدها) لانه ان كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع بالانفاق وان لم يكن عالما فهو مفرط فلا يرجع بشئ (كما لو انفق على اجنبية) بلا اذنها لانه متبرع (وتجب) النفقة على المبين (للحمل لا لها) اى البائن (من اجله) اى الحمل لانها تجب بوجود الحمل (وتسقط) النفقة (بمضى الزمان) اى البائن (قبضها ... (وا نصرف ...) وكذلك تجب للمتوفى عنها كما تقدم (فتجب) النفقة (على زوج) الزوجة (... حمل والا عنه حاملا) لان النفقة للحمل وهو ولده (ولو نفقة لعدم صحة نفيه) ... (و ...) ... نفقة المستقبل) لانقطاع نسبه عنه (من استحقه) ... بعد نفيه نفقته نسبه و (رجعت عليه

التكفير وروى الاثرم باسناده عن النخعي عن عائشة بنت طلحة انها قالت ان تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي فسألت أهل المدينة فرأوا ان عليها كفارة وروى سعيد انها استفتت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يومئذ كثير فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه فتزوجته وأعتقت عبدا (و يكره دعاء أحدهما) أي الزوجين (الآخر بما يختص بذي رحم كأبي وأمي وأختي) قال أحمد لا يعجبني

﴿فصل ويصح﴾ الظهار (من كل من) أي زوج (يصح طلاقه) مسلما كان أو كافرا حرا أو عبدا كبيرا أو مميزا يعقله لانه تحريم كالطلاق فجرى مجراه وصح ممن يصح منه (و يكفر كافر بمال) أي عتق أو اطعام لان الصوم لا يصح منه (و) يصح (من كل زوجة) مسلمة كانت أو ذمية حرة أو امة وان لم يمكن وطؤها لقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم الآية فخصوا بالظهار ولانه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة فاختص بها كالطلاق ولانه كان طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله (ولا) يصح ظهار (من امته أو أم ولده و يكفر) سيد قال لامته أو أم ولده أنت علي كظهر أمي (كيمين يحنث فيها) كما لو حلف لا يطؤها ثم وطئها قال نافع حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريته فأمره الله أن يكفر يمينه (وان نجزه) أي الظهار (لاجنبية) بان قال لها أنت علي كظهر أمي صح ظهاره رواه أحمد عن عمرو كاليمين بالله تعالى والآية خرجت مخرج الغالب (أو علقه بتزويجها) بان قال لها ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي أو قال النساء علي كظهر أمي أو كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي ذكره في الشرح (أو قال) لاجنبية (أنت علي حرام ونوى أبدا صح) ذلك (ظهارا) لانه ظهار في الزوجة فكذا الاجنبية فان تزوجها لم يطأها حتى يكفر و (لا) يكون قوله لاجنبية أنت علي حرام ظهارا (ان أطلق) فلم ينو أبدا (أو نوى) أنها حرام عليه (اذن) لانه صادق في حرمتها عليه قبل عقد التزويج (و يقبل منه) دعوى ذلك حكما لانه الظاهر (و يصح الظهار منجزا) كما تقدم (ومعلقا) كان قمت فأنت علي كظهر أمي (فمن حلف به) أي الظهار (أو) حلف (بطلاق أو عتق وحنث لزمه) ما حلف به (و) يصح الظهار (مطلقا) كانت علي كظهر أمي (و) يصح (مؤقتا) كانت علي كظهر أمي شهر رمضان ان وطئ فيه) أي رمضان (كفر والا) يطأ فيه (زال) حكم الظهار بمضيه لحديث سلمة بن صخر وفيه ظاهرت من امرأتي حتى المجد

الام بما أنفقته وباجرة المسكن والرضاع سواء قلنا النفقة للحمل أولها من أجله) لانا تبينا انها كانت مستحقة عليه فوجب عليه أداؤها كما لو كان عليه دين لم يعلمه ثم علمه (وتجب) النفقة (لحامل من وطء بشبهة أو نكاح فاسد على الواطئ) لانه لاحق به والنفقة له (و) تجب النفقة (للمثيبين على السيد ولو أعتقها) وهي حامل لانه ولده (و) تجب نفقة الحامل من زوج ميت (على وارث زوج ميت) للقرابة اذا لم يكن للحمل مال (و) تجب (من مال حمل موسر فتسقط عن أبيه) وعن وارثه لان الموسر لا تجب نفقته على غيره (وان تلفت) النفقة بيد حامل من المذكورات (من غير تفريط) منها (وجب) على من قلنا عليه نفقة حملها (بدلها) لان ذلك حكم نفقة الاقارب (ولا تجب) نفقة الحمل (على زوج رقيق ولا معسر ولا غائب) لانها نفقة قريب (فلا تثبت في الذمة كنفقة الاقارب وتسقط بمضي الزمان) كنفقة الاقارب (ما لم تستدن باذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع اذا امتنع من الانفاق من وجب عليه) الانفاق على الحمل لكونها قامت عنه بواجب (ولا تجب) نفقة الحمل (على من لا يلحقه نسب الحمل كزان) لعدم القرابة (ولا) تجب نفقة الحمل (على وارث) الحمل (مع عسر زوج) لاحق به الحمل لحجبهم به قلت الا ان يكون الوارث من عمودي النسب فتجب عليه مع يساره كما يأتي نظيره في نفقة الاقارب (لا تجب فطرة حامل مطلقة) وان قلنا تجب نفقتها للحمل وفطرته غير واجبة بل تستحب (ولا يصح جعل نفقة الحامل عوضا في الخلع لان النفقة ليست لها) بل للحمل فلا تعارض لها هذا معنى كلام الشيرازي وقال القاضي والاكثرون يصح على الروايتين وجزم به المصنف في الخلع لانها في حكم المالكة لها لانها التي تقبضها وتستحقها وتتصرف فيها فانها في مدة الحمل هي المالكة لها وبعد الولادة هي أجرة رضاعها وهي الآخذة لها (ولو وطئت الرجعية بشبهة أو) وطئت (بنكاح فاسد ثم بانت بها حمل يمكن أن يكون من الزوج و) من (الوطء بنكاح فاسد (فعليهما) أي الزوج والواطئ الاجرة (حتى تضع و) عليهما النفقة (بعد الوضع حتى ينكشف الاب منهما) ويتميز (ومتى ثبت نسبه) أي الحمل (من أحدهما) أي من الزوج أو الواطئ بشبهة أو بنكاح فاسد (رجع عليه الآخر) الذي لم يلحق به (بما أنفق) عليه لانه أدى عنه شيأ هو واجب عليه بناء على انه واجب على الدافع فرجع عليه به لانه قام عنه بواجب ﴿تتمة﴾ قال في المبدع فان وطئت زوجته فحملت فالنفقة على الواطئ ان وجبت للحمل ولها على الاصح ان كانت مكرهة أو نائمة وان كانت مطاوعة تظنه زوجها فلا (ولا نفقة من التركة لمتوفى عنها زوجها ولو) كانت (حاملا) لان النفقة للزوجة تجب للتمكين من الاستمتاع وقد فات (ونفقة الحمل من نصيبه) فينفق عليها من نصيبه كما نقله الكحال في حمل أم الولد واستشكله

يفسخ شهر رمضان وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه أصابها فيه فأمره بالكفارة ولم يسكر تتبيعه بخلاف الطلاق فإنه يزيل الملك وهذا يوقع تحريما يرفعه التكفير أشبه الإيلاء (ويحرم على مظاهر ومظاهر منها وطء ودواعيه قبل تكفير) لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا وقوله فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا (ولو كان) تكفيره (بالطعام) لحديث عكرمة عن ابن عباس أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله قال رأيت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله رواه الخمسة إلا أحمد وصححه الترمذي ولأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام (بخلاف كفارة يمين) فله إخراجها قبل الحنث وبعده (وتثبت) أي تستقر كفارة ظهار (في ذمته) أي المظاهر (بالعود) لقوله تعالى ثم يعودون (وهو الوطء) نصا لا العزم عليه فلا تستقر بذلك إلا أنه شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستحله بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل امرأة ولو كان الوطء من مجنون بأن ظاهر ثم جن وكذا لو أتت منه ثم زناها لأن عين الوطء (من مكره) لأنه معذور بالإكراه ووجه القول بأن العود هو الوطء لأنه فعل ضد قول المظاهر إذ المظاهر حرم الوطء على نفسه ومنعها منه فالعود فعله وأما الإمساك عن الوطء فليس بعود وقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا ثم للتراخي والإمساك غير متراخ ولأن الظهار يمين يقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارته إلا به كالإيلاء (ويأثم مكلف) بوطء ودواعيه قبل تكفير لتعديه (ثم) إن وطئ قبل أن يكفر (لا يطأ) بعد (حتى يكفر) للخبر وبقاء التحريم (وتجزيه) كفارة (واحدة) ولو كرر الوطء للخبر ولأنه وجد العود فيدخل في عموم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية (كتكرر ظهار من) امرأة (واحدة قبل تكفير ولو) كرره (بمجالس أو أراد) بتكراره (استئنافا) نصا لأن تكريره لا يؤثر في تحريم الزوجة لتحريمها بالقول الأول فلم تجب كفارة ثانية كاليمين بالله (وكذا) لو ظاهر (من نسائه بكلمة) كقوله أنتن علي كظهر أمي فلا يلزمه إلا كفارة واحدة وإنما الأثر عن عمر وعلي ولأنه ظهار واحد (و) إن ظاهر منهن (بكلمات) بأن قال لكل منهن أنت علي كظهر أمي فعليه (لكل) منهن (كفارة) لأنها أيمان مكررة على أعيان متفرقة ولأنها أيمان لا يحنث في إحداها بالحنث في الأخرى فلا تكفرها كفارة واحدة (ويلزمه إخراج) كفارة ظهار (بعزم على وطء) نصا لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا

الحمل إنما يرث بشرط خروجه حيا ويقف نصيبه فكيف يتصرف فيه قبل تحقق الشرط ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه من حين موت مورثه وإنما خروجه حيا يتبين به ذلك فإذا حكمنا له بالملك ظاهرا جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من تلزمه نفقته لا سيما والنفقة على أمه يعود نفعها إليه كما يتصرف في مال المفقود (ولا) نفقة (لأم ولد حامل وينفق) عليها (من مال حملها نصا) كما تقدم وفيه ما سبق (ولا سكنى لهما) أي المتوفى عنها زوجها ولو حاملا أو أم الولد الحامل (ولا كسوة) لما تقدم في النفقة وفي المغني في المتوفى عنها إن مات وهي في مسكنه قدمت به ويستدل له بقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية لنسخ بعض المدة وبقي ما فيها على الوجوب ولو لم تجب السكنى لفريقة لم يكن لها أن تسكن إلا برضاهم وجوابه أن الآية منسوخة وقصة فريعة قضية في عين (ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد) لأن وجود العقد كعدمه (لغير حامل) فإن كانت حاملا فالنفقة للحمل (ولا) تجب النفقة (لـ) زوجة (ناشز غير حامل) لأن النفقة في نظير تمكينها من الاستمتاع والناشز غير ممكنة (فإن كان لها) أي الناشز (ولد أعطاها نفقة ولدها إن كانت هي الحاضنة له أو المرضعة) له لأن نفقته ليست في نظير التمكين بل للقرابة وهي موجودة مع نشوز أمه (ويعطيها أيضا أجرة رضاعها إن طلبته) وإن كانت في حباله لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والناشز العاصية لزوجها (فمن امتنعت من فراشه أو) من (الانتقال معه إلى مسكن مثلها أو خرجت) من منزله بغير إذنه (أو سافرت أو انتقلت من منزله بغير إذنه أو أبت السفر معه إذا لم تشترط بلدها فهي ناشز) وتقدم بيانه

(فصل ويلزمه) أي الزوج (دفع القوت) أي الخبز والأدم (إلى الزوجة) لا بدله ولا حب إن لم يتراضيا عليه (في صدر كل نهار وذلك إذا طلعت الشمس) لأنه أول وقت الحاجة (فإن اتفقا) أي الزوجان (على تأخيره) أي القوت عن طلوع الشمس (أو) على (تعجيله لمدة قليلة أو كثيرة جاز) لأن الحق لهما لا يخرج عنهما كالدين وتملكه بقبضه قاله في الترغيب (واختار الشيخ لا يلزمه تمليك بل ينفق ويكسو بحسب العادة) انتهى (ولو أكلت) الزوجة (مع زوجها عادة سقطت نفقتها) عملا بالعرف (وكذا إن كساها) الزوج (بدون إذنها أو) بدون (إذن وليها) إن كانت سفيهة أو مجنونة أو صغيرة يوطأ مثلها عملا بالعادة (وتوى أن يعتد بها) أي بالنفقة أو الكسوة فإن لم ينو لم يعتد بها ذكره في الرعاية وهو ظاهر كلامه في المغني وقال في الإنصاف إن لم يتبرع سقطت عنه على الصحيح من المذهب صححه في الفروع وقطع به المصنف فيما يأتي قريبا (وإن رضيت) الزوجة (بالحب لزمه أجرة طحنه وخبزه) لأنه من

ويتخلف فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به حيث أمر بالكفارة قبل التماس (ويجزئ) التراخ (قبله) أي فعل عزم على وطئه لانعقاد سبب الوجوب وهو الظهار (وان اشترى) مظاهر (زوجته) التي ظاهر منها وهي أمة فظهاره بحاله وله عتقها عنه فان عاد وتزوجها فلا كفارة وان أعتقها عن غيره ثم تزوجها فعليه الكفارة بالوطء (أو بانت زوجة مظاهر منها) حرة كانت أو أمة (قبل الوطء ثم أعادها مطلقا) ارتد أولا (فظهاره بحاله) نصا لعموم الآية والخبر ولان التحريم اغا يزول بالتكفير (وان مات أحدهما) أي الزوجين بعد ظهار (قبله) أي الوطء (سقطت) كفارة الظهار سواء مات عقب ظهاره أو تراخ عنه لانه لم يوجد الحنث ويرثها وترثه كما بعد التكفير

﴿فصل﴾ في كفارة الظهار وما بمعناه (وكفارته) أي الظهار (وكفارة وطء نهار رمضان على الترتيب) وهي (عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) أما الظهار فلقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الآيتين وأما الوطء في نهار رمضان فلحديث أبي هريرة المتفق عليه وتقدم في الصوم (وكذا كفارة قتل) في الترتيب (الا انه لا يجب فيها اطعام) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولم يذكر فيها اطعاما (والمعتبر) في كفارات من قدرة أو عجز (وقت وجوب) كفارة (كحد وقود) فيعتبران بوقت الوجوب فمن قذف وهو عبد ثم عتق لم يجلد الا جلد عبد ومن حنث وهو عبد لم تلزمه الا كفارة عبد لان الكفارة تجب على وجه الطهارة فكان الاعتبار فيها بحال الوجوب كالحد بخلاف المتيمم فانه لو تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه وهنا لو صام ثم قدر على الرقبة لم يبطل صومه ولو قتل قنا وهو رقيق ثم عتق لم يسقط عنه القود (وامكان الاداء) في الكفارات (مبني على) اعتباره في (زكاة) وتقدم ان المذهب انه شرط للاداء لا للوجوب ووقت وجوب في ظهار وقت العود وهو الوطء وفي وطء في نهار رمضان حين الوطء وفي قتل زمن زهوق الروح وفي يمين زمن حنث (فلو أعسر موسر قبل تكفير لم يجزئه صوم) لانه غير ما وجب عليه وتبقى الرقبة في ذمته الى يساره كسائر ما وجب ويعجز عن أدائه (ولو أيسر معسر) بعد وجوبها عليه معسرا (لم يلزمه عتق) اعتبارا بوقت الوجوب (ويجزئه) العتق لانه الاصل في الكفارات (ولا يلزم عتق الا لمالك رقبة) حين وجوب (ولو) كانت الرقبة (مشتبهة برقاب غيره) لامكان عتقها (فيعتق رقبة) ناويا ما يملكه (ثم يقرع بين الرقاب فيخرج

كما

مؤنته وكذا ينبغي أن يقال في نفقة القريب (فان طلب أحدهما دفع القيمة عن النفقة أو الكسوة لم يلزم الآخر) اجابته لانها معاوضة (وتقدم) ذلك (أول الباب ويلزمه) أي الزوج (كسوتها في كل عام مرة) لانه العادة (ويلزم الدفع) للكسوة (في أوله) أي العام (لانه أول وقت الوجوب) وقال الحلواني وابنه وابن حمدان في أول الصيف كسوة وفي أول الشتاء كسوة ولعله مراد الواضح بقوله كل نصف سنة (وتملكها) أي الكسوة بالقبض (مع نفقة) أي وتملك النفقة أيضا (بالقبض) كما يملك رب الدين دينه بقبضه (وغطاء ووطاء ونحوهما) كستارة (ككسوة) فيجب كل عام وتملكه بقبضه واختاره ابن نصر الله انه كماعون الدار بحسب الحاجة (ولا تملك) الزوجة (المسكن وأوعية الطعام والماعون والمشط ونحو ذلك لانه امتاع قاله في الرعاية وان أكلت) الزوجة (معه) أي الزوج (عادة أو كساها بلا اذن) منها أو من وليها (ولم يتبرع سقطت) كما تقدم (و) ان اختلفا في نية التبرع ف(القول قوله في ذلك) أي انه لم ينو التبرع لان الاصل عدمه وهو أدرى بنيته (فاذا قبضتها) أي النفقة أو الكسوة (فسرقت أو تلفت أو بليت لم يلزمه عوضها) لانها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين اذا وفاها اياه ثم ضاع منها لكن لو بليت في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه بدلها لان ذلك من تمام كسوتها وان لم يمض زمن تبلى فيه عادة وانما بليت قبله لكثرة خروجها ودخولها فلا أشبه ما لو أتلفتها وان مضى زمن يبلى فيه مثلها بالاستعمال ولم تبل فوجهان أحدهما لا يلزمه بدلها لانها غير محتاجة للكسوة والثاني بلى لان الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة ذكره في المبدع (واذا انقضت السنة وهي) أي الكسوة (صحيحة فعليه كسوة السنة الاخرى) لان الاعتبار بمضي الزمان دون بقائها بدليل ما لو تلفت (وان مات) الزوج قبل مضي السنة (أو ماتت أو بانت قبل مضي السنة) رجع بقسطه (أو تسلفت) أي تعجلت (النفقة أو الكسوة فحصل ذلك) أي مات أو ماتت أو بانت (قبل مضيها) أي مضي المدة التي تسلفت نفقتها أو كسوتها (رجع بقسطه) لتبين عدم وجوبه عليه (لكن لا يرجع) من عجل نفقة ثم سقطت (ببقية يوم الفرقة الا على ناشز) لان تمامها ان لا تعطيه شيئا بان ترجع الى الطاعة قال في شرح المنتهى والاظهر انه ان أعادها أي غير ناشز في ذلك اليوم لم تلزمه نفقة ثانيا (واذا قبضت) الزوجة (النفقة) أو الكسوة (فلها التصرف فيها على وجه لا يضربها ولا ينهك) بفتح الهاء أي يجهد (بدنها) لانها ملكتها بالقبض (فيجوز لها بيعها وهبتها والصدقة بها وغير ذلك فان عاد) التصرف (عليها بضرر في بدنها أو نقص في استمتاعها لم تملكه) لانه يفوت حقه بذلك (فاذا دفع اليها الكسوة فارادت بيعها أو الصدقة بها وكان ذلك يضر بها أو يخل بتجملها بها أو) يخل (بسترتها لم تملك ذلك) لما فيه من تفويت حق الزوج أو حق الله (ولو أهدى لها كسوة لم تسقط كسوتها)

من قرع) لتعين المعرية فيه (أو) الا (لمن تمكنه) الرقبة بان قدر على شرائها (بثمن مثلها أو مع زيادة) على ثمن مثلها (لا يجحف) به ولو كثرت لعدم تكرر ضرره بخلاف ماء وضوء (أو) يمكنه شراؤها (نسيئة وله مال غائب) يفي بثمنها (أو) له (دين مؤجل) يفي بثمنها النسيئة لانه لا ضرر عليه فيه و (لا) يلزم عتق لمن قدر على رقبة (بهبة) بان وهبت له هي أو ثمنها للمنة (و) يشترط للزوم عتق ان (تفضل) الرقبة (عما يحتاجه) من وجبت عليه (من أدنى مسكن صالح لمثله و) من أدنى (خادم لكونه مثله لا يخدم نفسه أو) (لعجزه) عن خدمة نفسه (و) ان تفضل (عن مركوب وعرض بذله) يحتاج ٣٠٥ الى استعماله كلباسه وفراشه وأوانيه وآلة حرفته (و) ان يفضل عن (كتب علم يحتاج اليها وثياب تجمل) لا تزيد على ملبوس مثله (و) عن (كفايته و) كفاية (من يمونه دائما و) عن (رأس ماله لذلك) أي لما يحتاجه وكفايته وعياله (و) عن (وفاء دين) لله أو لآدمي حال أو مؤجل لان ما استغرقته حاجة الانسان كالمعدوم في جواز الانتقال الى بدله كمن وجد ماء يحتاج اليه لعطش له الانتقال الى التيمم فان كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه لزم عتقه لفضله عن حاجته وما يحتاج لاكل الطيب ولبس الناعم يشترى به ولو كان من أهله لعدم عظم المشقة فيه (ومن له فوق ما يصلح لمثله من خادم ونحوه) كمركوب ومسكن (وأمكن بيعه وشراء) بدل (صالح لمثله و) شراء (رقبة بالفاضل لزمه) العتق لقدرته عليه بلا ضرر (ولو تعذر) لكون الباقي لا يبلغ ثمن رقبة لم يلزمه (أو كان له سرية يمكن بيعها وشراء سرية و رقبة بثمنها لم يلزمه) ذلك لان غرضه قد يتعلق بنفس السرية فلا يقوم غيرها مقامها (وشرط في) اجزاء (رقبة في كفارة و) في (نذر عتق مطلق اسلام) ولو كان المكفر كافرا لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والحق بذلك باقي الكفارات حملا للمطلق على المقيد كما حمل قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على قوله وأشهدوا ذوي عدل منكم بجامع ان الاعتاق يتضمن تفريغ العتيق المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه ومعونة المسلمين فناسب ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلا لهذه المصالح وحمل النذر عليها لان

كالواهدى المدين لرب الدين شيئا لم يسقط دينه (ولو اهدى لها طعاما فأكلته وبقي قوتها الى الغد لم يسقط قوتها فيه) أي في الغد لان الاعتبار بمضي الزمان لا بحقيقة الحاجة كما تقدم بخلاف نفقة القريب لانها امتاع بحسب الحاجة (وان غاب) الزوج (مدة ولم ينفق فعليه نفقة ما مضى سواء تركها) أي النفقة (لعذر أو غيره فرضها حاكم أو لم يفرضها) حاكم لما روى الشافعي بسنده عن ابن عمر ان عمر كتب الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم ان يأخذوهم بان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ورواه البيهقي أيضا قال ابن المنذر هو ثابت عن عمر ولانه حق لها وجب عليه بحكم العوض فرجعت به عليه كالدين قال ابن المنذر هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج الا بمثلها والكسوة والسكنى كالنفقة ذكره في الرعاية الكبرى (واذا انفقت) الزوجة (في غيبته من ماله فبان) الزوج (ميتا رجع عليها الوارث) بما أنفقته منذ مات لان وجوب النفقة ارتفع بموت الزوج فلا تستحق ما قبضته من النفقة بعد موته قال أبو العباس وعلى قياسه كل من ابيح له شيء وزالت الاباحة بفعل الله أو بفعل المبيح كالمعير اذا مات أو رجع والمانح وأهل الموقوف عليه (وان فارقها) الزوج بائنا (في غيبته فانفقت من ماله رجع) الزوج (عليها بما بعد الفرقة) البائنة لما سبق (وتقدم معناه في العدد في امرأة المفقود اذا انفقت) من ماله ثم ظهر انه كان مات أو طلق انتهى

﴿فصل واذا بذلت﴾ الزوجة (تسليم نفسها البذل التام) بان لا تسلم في مكان دون آخر أو بلد دون آخر بل بذلت نفسها حيث شاء مما يليق بها (وهي ممن يوطأ مثلها) كذا أطلقه المصنف هنا تبعا للخرقي وأبي الخطاب وابن عقيل والموفق والشيرازي وأناط القاضي ذلك بابنة تسع سنين وتبعه في المحرر والوجيز وهو مقتضى نص أحمد في رواية صالح وعبد الله وسئل متى تؤخذ من الرجل نفقة الصغيرة فقال اذا كان مثلها يوطأ كبنت تسع سنين ويمكن حمل الاطلاق على هذا لقول عائشة اذا بلغت الجارية تسعا فهي امرأة (أو بذله) أي التسليم (وليها أو استلم من يلزمه تسلمها) وهي التي يوطأ مثلها (لزمته النفقة والكسوة كبيرا كان الزوج أو صغيرا) وسواء كان (يمكنه الوطء أو لا يمكنه كالعنين والمجبوب والمريض) لان النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع وقد أمكنته من ذلك كالمؤجر اذا سلم المؤجر أو بذله وعلم منه ان النفقة لا تجب بالعقد ولو تساكنا طويلا وبالرواية لم تبذل ولم تسلم فتجب (حتى ولا تعذر وطؤها لمرض أو حيض أو نفاس أو رتق وقرن أو لكونها نضوة الخلق) أي هزيلة (أو حدث بها شيء من ذلك) أي المرض أو الحيض أو النفاس أو الرتق ونحوه (عنده) أي الزوج لان الاستمتاع ممكن ولا تفريط من جهتها ولو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الفرج لم تجب نفقتها (لكن

المطلق من كلام الآدمي يحمل على المطلق من كلامه تعالى (و) شرط فيها (سلامتها من عيب مضر ضررا بينا بالعمل) لان المقصود تمليك القن نفعه وتمكينه من التصرف لنفسه وهذا غير حاصل مع مايضر بالعمل كذلك (كعمى) لان الاعمى لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع (و) كـ (شلل يد أو رجل أو قطع احداهما) لان اليد آلة البطش والرجل آلة المشي فلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلف أحدهما أو شللها (أو) قطع (سبابة أو) أصبع (وسطى أو ابهام من يد أو رجل) تبع فيه التنقيح وقد ذكرت كلام الحجاوي في الحاشية (أو خنصر وبنصر) معا (من يد) واحدة لزوال النفع بذلك (وقطع أنملة من ابهام أو) قطع (أنملتين من غيره) أي الابهام كقطع الاصبع (كله) لذهاب منفعة الاصبع بذلك (ويجزئ من قطعت بنصره من احدى يديه) وخنصره من الاخرى (أو) قطعت بنصره من احدى (رجليه و) قطعت (خنصره من الاخرى) لبقاء نفع كل منهما (أو جدع) بالدال المهملة أي قطع (انفه) فيجزئ (أو) قطع (اذنه أو يخنق حيانا) لانه لا يضر بالعمل (أو علق عتقه بصفة لم توجد) لان ذلك لا أثر له بخلاف من علق عتقه بصفة فنواه عند وجودها فلا يجزئ لان سبب عتقه انعقد عند وجود الصفة فلا يملك صرفه الى غيره وكذا لو قال ان اشتريتك أو ملكتك فانت حر فلا يجزئه بخلاف ما لو قال ان اشتريتك فانت حر لكفارة ثم اشتراه بها (و) يجزئ (مدبر وصغير) ولو غير مميز (وولد زنا وأعرج يسيرا ومجبوب وخصي) ولو مجبوبا (وأصم وأخرس تفهم اشارته وأعور) وأبرص وأجذم ونحوه (ومرهون ومؤجر وجان وأحمق وحامل) وله استثناء حملها لان ما فيهم من النقص لا يضر بالعمل وما فيهم من الوصف لا يؤثر في صحة عتقهم (و) يجزئ (مكاتب ما لم يؤد شيأ) من كتابته لانه رقبة كاملة
لم
سالمة لم يحصل عن شيء منها عوض و (لا) يجزئ (من) أي مكاتب (أدى) منها (شيأ) لحصول العوض عن بعضه كما لو أعتق بعض رقبة (أو اشترى بشرط عتق) فلا يجزئ لان الظاهر ان البائع نقصه من ثمنه فكأنه أخذ على عتقه عوضا وان قيل له أعتق عبدك عن كفارتك ولك كذا ففعل لم يجزئه عنها وولاؤه له ولو رد العوض بعد العتق وان قصد عتقه عن الكفارة وحدها وعزم على رد العوض أو رده قبل العتق وأعتقه عن كفارته أجزأ (أو يعتق) على مكفر (بقرابة) فلا يجزئه لقوله تعالى فتحرير رقبة والتحرير فعل العتق

لو امتنعت من التسليم) وهي صحيحة (ثم حدث لها مرض فبذلته) أي التسليم (فلا نفقة) لها ما دامت مريضة عقوبة عليها بمنعها نفسها في حالة يتمكن من الاستمتاع بها فيها وبذلها في ضدها (وتقدم أول عشرة النساء اذا ادعت عبالة ذكره) وعظمه أي انه يجوز ان تنظر المرأة اليهما حال اجتماعهما لانه موضع حاجة وكذا لو ادعت ان عليها ضررا في وطئه لضيق فرجها أو قروح به قبل بامرأة ثقة (فان كان الزوج صغيرا) فالنفقة عليه كالكبير لان الاستمتاع بها ممكن وانما تعذر بسبب من جهة الزوج أشبه الكبير اذا هرب (و) (أجبر وليه على نفقتها من مال الصبي) لانها عليه والولي ينوب في اداء الواجبات كالزكاة وكذا السفيه والمجنون (وان كانت) الزوجة (صغيرة لا يمكن وطؤها وزوجها طفل أو بالغ لم تجب نفقتها ولو مع تسليم نفسها) أو بتسليم وليها لها لانها ليست محلا للاستمتاع بها فلا أثر لتسليمها * قلت لو زوج الولي الصغيرة التي لا يوطأ مثلها وأراد تسليمها مضارة لاسقاط حق الحضانة لم يملك ذلك كما لو أراد السفر بقصد المضارة على ما يأتي في الحضانة (وان بذلت) زوجة أو بذل وليها (تسليم نفسها والزوج غائب لم يفرض لها) النفقة (حتى يراسله حاكم الشرع) لانها بذلت في حال لا يمكنه التسليم فيه (فيكتب) القاضي (الى حاكم البلد الذي هو) أي الزوج (فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك) أي ان زوجته بذلت تسليم نفسها (فان سار) الزوج (اليها أو وكل من يتسلمها) له ممن يحل له ذلك كمحرمها (فوصل فتسلمها هو) أي الزوج (أو نائبه وجبت النفقة) حينئذ لان البذل قبل ذلك وجوده كعدمه (فان لم يفعل) الزوج أي لم يحضر أو يوكل من يتسلمها (فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول اليها وتسلمها) لانه امتنع من تسلمها مع امكانه وبذلها له فلزمته نفقتها كما لو كان حاضرا (وان غاب) الزوج (بعد تمكينها) من نفسها (فالنفقة واجبة عليه في غيبته) سواء سلمها أو لا اذ المانع منه (وان منعت) الزوجة (تسليم نفسها) فلا نفقة لها (ومنعها) أي الزوجة (أهلها) من تسليم نفسها فلا نفقة لها (أو تساكتا) أي الزوجان (بعد العقد فلم تبذل) الزوجة نفسها (ولم يطلب) الزوج زوجته (فلا نفقة لها وان طال مقامهما على ذلك) لان البذل شرط لوجوب النفقة ولم يوجد (وان بذلت) نفسها (تسليما غير تام كتسليمها في منزلها دون غيره) من المنازل (أو) تسليمها (في المنزل الفلاني دون غيره أو) تسليمها (في بلدها) أو بلد كذا (دون غيره لم تستحق شيأ الا أن تكون قد اشترطت ذلك في العقد) لان هذا التسليم كعدمه (وان منعت نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها الحال فلها ذلك) لان تسليمها قبل تسليم صداقها يفضي الى تسليم منفعتها المعقود عليها بالوطء ثم لا تسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفي منها بخلاف المبيع اذا تسلمه المشتري ثم أعسر بثمنه فانه يمكنه الرجوع فيه (ووجبت نفقتها) لانها فعلت ما لها أن تفعله ولو منعت نفسها لمرض

بل يحصل هنا كذلك ولان عتقه مستحق بغير سبب الكفارة و (لا) يجزئ (مريض مايوس) منه لعدم تمكنه (و) (لا) (مقطوع يدين و) (لا) يجزئ (زمن ومقعد) لعدم تمكنهما من العمل في اكثر الصنائع (و) لا يجزئ (نحيف عاجز عن عمل) لانه كمريض مايوس من برئه (و) يجزئ (اخرس اصم ولو فهمت اشارته) لانه ناقص بفقد حاستين تنقص بنقصهما قيمته نقصا كثيرا وكذا اخرس لا تفهم اشارته (و مجنون مطبق) لانه يمنع من العمل بالكلية (و غائب لم تتبين حياته) لان وجوده غير محقق فلا يبرأ بالشك فان اعتقه ثم تبين بعد كونه حيا فانه يجزئ قولا واحدا قاله في الانصاف (و) (لا) (موصى بخدمته ابدا) لنقصه (او ام ولد) لاستحقاقها عتقها بسبب آخر (و) (لا) (جنين) ولو ولد بعد عتقه حيا لانه لم تثبت له احكام الدنيا بعد (ومن اعتق) في كفارة (جزءا) من قن (ثم اعتق) (ما بقى) عنه ولو طال ما بينهما اجزأ لانه اعتق رقبة كاملة كاطعام المساكين (او اعتق) (نصف قنين) ذكرين او انثيين او مختلفين عن كفارته (اجزأ) ذلك لان الاشقاص كالاشخاص ولا فرق بين كون الباقي منهما حرا او رقيقا لغيره (لا ما سرى بعتق جزء) كمن ملك نصف قن وهو موسر بقيمة باقيه فاعتق نصفه وسرى الى نصيب شريكه فلا يجزئه نصيب شريكه لانه لم يعتق باعتاقه لان السراية غير فعله وانما هو من آثار فعله اشبه ما لو شرى من يعتق عليه ناويا عتقه عن كفارته (ومن علق عتقه بظهار) بان قيل له ان ظاهرت من زوجتي فانت حر (ثم ظاهر عتق) لتعلق عتقه بوجود الصفة (ولم يجزئه عن كفارته كما لو نجزه عن ظهاره ثم ظاهر) بان قال لقنه انت حر الساعة عن ظهاري ثم ظاهر فيعتق ولا يجزئه عن ظهاره (او علق ظهاره بشرط) بان قال ان قدم زيد فزوجتي علي كظهر امي (فاعتقه) اي قنه عن ظهاره المعلق (قبله) اي قبل وجود شرط ظهاره فيعتق ولا يجزئه عن ظهاره اذا وجد شرطه لانه لا يجزئه التكفير قبل انعقاد سببه (ومن اعتق) عن كفارة او نذر (غير مجزئ ظانا اجزاءه نفذ) عتقه لانه تصرف من اهله في محله وبقي ما وجب عليه بحاله لانه لم يؤده

﴿فصل فان لم يجد﴾ رقبة كما تقدم (صام) المكفر (حرا) كان او مبعضا (او قنا شهرين) للآية والاخبار (و يلزمه تبييت النية) لصوم كل يوم كما تقدم في الصوم (و) يلزمه (تعيينها) اي النية (جهة الكفارة) لحديث وانما لكل امرئ ما نوى (و) يلزمه (التتابع) اي تتابع صوم الشهرين بان لا يفرق الصوم (لا نيته) اي التتابع بل يكفي حصوله بالفعل كمتابعة الركعات بخلاف الجمع من الصلاتين لانه رخصة فافتقر الى نية

لم يكن لها نفقة والفرق بينهما ان امتناع القبض هنا امتناع من جهة الزوج فهو يشبه تعذر الاستمتاع لصغر الزوج بخلاف الامتناع لمرضها الا انه امتناع من جهتها فهو يشبه تعذر الاستمتاع لصغرها (وليس لها منع نفسها بعد الدخول حتى تقبضه) اي حال الصداق كما لو سلم المبيع ثم اراد منعه منه (ولا) لها ان تمنع نفسها (قبله) اي قبل الدخول (حتى تقبض الصداق المؤجل) لان قبضه ليس بمستحق فيكون منعها التسليم الموجب للنفقة فلم يجب حق (ولو حل قبل الدخول) ليس لها منع نفسها لانها ادخلت الضرر على نفسها حيث رضيت بتأخيره (فان فعلت) اي منعت نفسها حيث قلنا ليس لها منعها (فلا نفقة لها) لعدم التمكين بلا عذر من قبلها (وان سلم) الزوجة (الامة) الزوجة (سيدها ليلا ونهارا فكحرة في وجوب النفقة) على زوجها الحر (ولو ابى الزوج) لان سيدها امكن منها فاشبهت الحرة (وتقدم معناه في عشرة النساء وان كانت) الامة المزوجة (عنده) اي الزوج (ليلا فقط فعليه نفقة الليل من العشاء وتوابعه كالوطاء والغطاء ودهن المصباح ونحوه) كازار النوم (ونفقة النهار على سيدها) لانها مملوكته فلم تجب نفقتها على غيره في هذا الزمن بخلاف نفقة الليل لانه وجد في حقه التمكين ليلا فوجبت نفقته عليه (ولو سلمها السيد) الزوج (نهارا فقط لم يكن له ذلك) لعدم حصول الغرض اذ النهار محل المعاش والليل محل السكن وقلت الامن معيشته بليل كان يكون حارسا (وعلى المكاتب نفقة زوجته) حرة كانت او امة لانه يملك كسبه اشبه الحر (ونفقة امرأة العبد القن) او المدبر (على سيده) لانه اذن في النكاح المفضي الى ايجابها كما لو اذنه في الاستدانة (فان كان بعضه) اي الزوج (حرا فعليه من نفقتها) اي الزوجة (بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على سيده) كنفقته

﴿فصل واذا نشزت المرأة﴾ فلا نفقة لها لانها في مقابلة التمكين وقد زال بخلاف المهر فانه وجب بالعقد (او سافرت) بغير اذنه فلا نفقة لها لانها ناشز (او انتقلت من منزله) بغير اذنه فلا نفقة لها لنشوزها (وان) اي ولو (كان) خروجها من منزله (في غيبته بغير اذنه) فلا نفقة لما تقدم (او تطوعت بحج او) تطوعت بـ(صوم منذور فيه نفسها او احرمت بحج منذور في الذمة) فلا نفقة لها لانها في معنى المسافرة ولما فيه من تفويت الاستمتاع الواجب للزوج فان احرمت باذنه فقال القاضي لها النفقة والصحيح انها كالمسافرة لانها باحرامها مانعة له من التمكين قاله في المبدع (او لم تمكنه من الوطء او مكنته منه) اي الوطء (دون بقية الاستمتاع) كالقبلة والمباشرة (او لم تبت معه في فراشه) فلا نفقة لها لانها لم تسلم نفسها التسليم التام (او لزمتها عدة من غيره) بان وطئت بشبهة ان طاوعت الا ان كانت مكرهة او نائمة (فلا نفقة لها) لانها ناشز (وسواء فيه) اي فيما تقدم ذكره (البالغة والمراهقة والعاقلة والمجنونة فقدر الزوج على ردها على

المرتعش (و ينقطع) تتابع (بوطء مظاهر منها ولو) كان (ناسيا) لعموم فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ولان الوطء لا يعذر فيه بالنسيان (أو) كان وطؤه (مع عذر يبيح الفطر) كمرض وسفر (أو) كان وطؤه (ليلا) عامدا كان أو ناسيا لعموم الآية ولانه تحريم للوطء فلا يختص النهار ولاالذكر وكوطئها لمسها ومباشرتها دون الفرج على وجه يفطر به والا لم ينقطع التتابع و (لا) ينقطع التتابع بوطئه (غيرها) أى المظاهر منها (ف) الاحوال (الثلاثة) أى النسيان ومع عذر يبيح الفطر وفى الليل لان ذلك غير محرم عليه ولا هو محل لتتابع الصوم أشبه ٣٠٨ الاكل (و) ينقطع تتابع (بصوم غير رمضان) لانه فرقه بشيء يمكن تحرزه منه أشبهما لو أفطر بلا عذر (ويقع) صومه (عما نواه) لانه زمان لم يتعين للكفارة (و) ينقطع تتابع (بفطر) فى أثناء الشهرين (بلا عذر) ولو ناسيا وجوب التتابع أو ظن انه أتم الشهرين كما لو ظن أن الواجب شهر واحد و (لا) ينقطع تتابع بصوم (رمضان) ولا بفطر فيه بسفر ونحوه (أو فطر واجب ك) فطر يوم (عيد) وأيام تشريق (وحيض ونفاس وجنون ومرض مخوف) لتعين رمضان للصوم الواجب فيه وتعين الفطر فى تلك الايام ولان الحيض وما بعده لا يمكن التحرز منها وكذا لو أغمى عليه جميع اليوم (و) لا ينقطع تتابع بفطر (حامل ومرضع خوفا على أنفسهما) لانهما كالمريض (أو) فطر (لعذر يبيحه كسفر ومرض غير مخوف) لشبههما بالمرض المخوف فى اباحة الفطر (و) كفطر (حامل ومرضع لضرر ولدهما) بالصوم لاباحة فطرهما بسبب لا يتعلق باختيارهما أشبه ما لو أفطرتا خوفا على أنفسهما (و) كفطر (مكره) على فطره (ومخطئ) كآكل يظنه ليلا فبان نهارا (وناس) لبقاء صوم المكره والناسى وعذر المخطئ ولحديث عفى لامتى عن الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه (لا جاهل) بوجوب التتابع فلا يعذر بذلك اذا أفطر بل ينقطع تتابعه لانه يمكنه التحرز منه بسؤاله عنه ﴿فصل﴾ فان لم يستطع صوما لكبر أو مرض ولو رجى برؤه ﴾ اعتبارا بوقت الوجوب (أو يخاف زيادته أو تطاوله) أى المرض بصومه (أو) لم يستطع صوما (لشبق) قال فى الاقناع أو لضعف عن معيشته (أطعم ستين مسكينا) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أوس بن الصامت بالصوم قالت امرأته يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال وهل أصبت ما أصبت الا من الصيام

تابعة

الطاعة أم لا) لان النفقة فى مقابلة التمكين بحيث لم يوجد سقطت (فان أطاعت الناشز فى غيبته) أى الزوج (لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره) أى الزوج (أو حضور وكيله) اذ لا يتصور التسليم فى غيبتهما (فان لم يحضر) الزوج ولا وكيله (و روسل) أى راسله الحاكم بان كتب الى قاضى بلده يعلمه بطاعتها (فعلم بذلك ومضى زمن يقدم فى مثله لزمته) النفقة كما تقدم فيمن بذلت نفسها ابتداء (وله) أى الزوج (تفطيرها فى صوم التطوع و وطؤها فيه) لان حقه واجب وهو مقدم على التطوع (فان امتنعت) الصائمة تطوعا من تمكين زوجها من وطئها (فناشز) لا نفقة لها لمعصيتها اياه فيما وجب عليها (و بمجرد اسلام مرتدة) فى غيبته بعد الدخول فى العدة تعود نفقتها (و) بمجرد اسلام (متخلفة عن الاسلام فى غيبته) أى الزوج (لزمت النفقة) لان الردة وتخلفها عن الاسلام أسقط النفقة لحصول الفرقة بينهما كسقوطها بالطلاق فاذا رجعت عن ذلك عاد النكاح الى حاله فعادت النفقة بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها لخروجها عن يده أو منعها له من التمكين المستحق عليها ولا يعود ذلك الا بعودها الى يده وتمكنه منها ولا يحصل ذلك فى غيبته ولذلك لو بذلت التسليم نفسها قبل دخوله بها وهو غائب لم تستحق النفقة بمجرد البذل (ويشطر) النفقة (لناشز ليلا فقط) بان تطيعه نهارا وتمنعه ليلا (أو) ناشز (نهارا فقط) بان تطيعه ليلا وتمتنع منه نهارا أى تعطى نصف النفقة فى الصورتين و (لا) تعطى من النفقة (بقدر الازمنة) لعسر التقدير بالازمنة (ويشطر لها) النفقة أيضا اذا نشزت (بعض يوم) أو بعض ليلة كما فى المنتهى لما تقدم (ولو صامت لكفارة) بلا اذنه فلا نفقة لها (أو) صامت (نذرا أو قضاء رمضان و وقته متسع فيهما) أى فى النذر وقضاء رمضان (بلا اذنه) فلا نفقة لها لانها منعت نفسها عنه بسبب لا من جهته (أو سافرت لتغريب) بان زنت فغربت (أو حبست ولو ظلما فلا نفقة لها) زمن تغريبها أو حبسها لفوات التمكين المقابل للنفقة (وله) أى الزوج (البيتوتة معها فى حبسها) لان حقه ثابت فى البيتوتة معها فلا يسقط بحبسها (وان حبسته) أى الزوج (على صداقها أو غيره من حقوقها وهو معسر كانت ظالمة مانعة له من التمكين فلا نفقة لها مدة حبسه) لان المانع من جهتها (وان كان) الزوج (قادرا على أدائه) أى اداء ما حبسته عليه من حقوقها (لمنعه بعد الطلب فلها النفقة مدة حبسه اذا كانت باذلة للتمكين قاله الشيخ) لان المنع منه لا منها (وان سافرت) الزوجة (باذنه) أى الزوج (فى حاجته) فلها النفقة لانها سافرت فى شغله ومراده (أو أحرمت بحجة الاسلام أو عمرته) فلها النفقة (أو أحرمت بمكتوبة فى وقتها فلها النفقة لانها فعلت الواجب عليها باصل الشرع فكان كصيام رمضان وكذا سنن المكتوبة لانها

كالطعام لتتلهى اليه لما اعتيد من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصوم وقيس عليها من في معناهما ويشترط أن يكون المسكين (مسلما حرا) كالزكاة ويأتي حكم المكاتب (ولو أنثى) كزكاة (ولا يضر وطء مظاهر منها أثناء الاطعام) نصا وكذا اثناء عتق كما لو اعتق نصف عبد ثم وطئ ثم اشترى باقيه وأعتقه فلا يقطعهما وطؤه وتقدم انه محرم (ويجزئ دفعها) أي الكفارة (الى صغير من أهلها) كما لو كان كبيرا (ولو لم يأكل الطعام) لانه حر مسلم محتاج أشبه الكبير ولدخوله في عموم الآية وكالزكاة وتقدم وأكله للكفارة ليس بشرط ويصرف ما يعطى الصغير الى ما يحتاج اليه مما تتم به كفايته ويقبضها له وليه (و) يجزئ دفعها الى (مكاتب) لانه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه الحر المسكين والى من يعطى من زكاة لحاجة كفقير ومسكين وابن سبيل وغارم لمصلحة نفسه لان ابن السبيل والغارم كذلك يأخذان لحاجتهما فهما في معنى المسكين (و) يجزئ دفعها الى (من ظنه مسكينا فبان غنيا) كالزكاة لان الغنى مما يخفى (و) يجزئ الدفع (الى مسكين واحد) في يوم واحد عن كفارتين) فأكثر لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب أشبه ما لو دفع اليه ذلك في يومين و(لا) يجزئه دفع كفارته (الى من تلزمه مؤنته) لاستغنائه بما وجب له من النفقة ولانه لله فلا يصرفها لنفعه (ولا) يجزئ (ترديدها على مسكين) واحد (ستين يوما الا ان لا يجد) مسكينا (غيره) فيجزئه لتعذر غيره وترديدها اذن في الايام المتعددة في معنى اطعام العدد لانه يدفع به حاجة المسكين في كل يوم فهو كما لو اطعم في كل يوم واحدا فكأنه اطعم العدد من المساكين والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ولهذا شرعت الابدال لقيامها مقام المبدلات في المعنى (ولو قدم) نحو مظاهر (الى ستين) مسكينا (ستين مدا) من بر او ما يقوم مقامه من غيره يجزئ (وقال هذا بينكم فقبلوه فان قال بالسوية اجزأه) ذلك (والا) يقل بالسوية (فلا) يجزئه (ما لم يعلم) المكفر (ان كلا) من المساكين (أخذ قدر حقه) مع قدمه لهم فيجزئه لحصول العلم بالاطعام الواجب (والواجب) في الكفارات (ما يجزئ في فطرة من مد بر) وهو ربع صاع (او) مد (من دقيق) وهو نصف قدح بكيل بلدنا مصر (ومن غيره) أي البر وهو الشعير والتمر والزبيب والاقط (مدان) نصف صاع وذلك قدح بكيل مصر (ومن اخراج ادم مع) اخراج (بر) (يجزئ) مما سبق نصا واخراج الحب أفضل عند احمد من اخراج الدقيق والسويق ويجزئان بوزن الحب وان اخرجهما بالكيل زاد على كيل الحب قدرا يكون به قدر موزونا لان الحب اذا طحن توزع (ولا يجزئ خبز) لخروجه عن الكيل والادخار أشبه الهريسة (ولا) يجزئ في كفارته

تابعتها (أو طردها) الزوج (وأخرجها من منزله فلها النفقة) لوجود التمكين منها وانما المانع منه ومحل وجوب النفقة فيما اذا أحرمت بحجة الاسلام أو عمرته (ان أحرمت في الوقت) أي أشهر الحج (من الميقات) فان قدمت الاحرام على الميقات أو قبل الوقت فكالمحرمة بتطوع فتسقط نفقتها مدة التقديم (وان سافرت) الزوجة (في حاجة نفسها ولو لتنزه أو تجارة أو زيارة) رحم أو غيره (أو حج تطوع) أو عمرة تطوع (ولو باذنه فلا نفقة لها) لانها فوتت التمكين لاجل نفسها (الا أن يكون مسافرا معها متمكنا من استمتاعه بها فلا تسقط) نفقتها لانها في قبضته قال في المبدع والصحيح انه لا نفقة لها هنا يعني اذا سافرت لحاجتها بحال وعزى الاول للقاضي (وان أحرمت) الزوجة (بمنذور معين في وقته أو صامت نذرا معينا في وقته ولو كان النذر باذنه أو كان نذرها قبل النكاح) وصامته (في وقته فلا نفقة لها) لانها فوتت على زوجها حقه من الاستمتاع باختيارها ولان النذر صدر من جهتها بخلاف حجة الاسلام فانها واجبة بأصل الشرع (وان اختلفا) أي الزوجان (في نشوزها بعد الاعتراف بالتسليم أو) اختلفا (في الانفاق عليها او) في (تسليم النفقة اليها) فالقول (قولها) لان الاصل عدم ذلك واختار الشيخ تقي الدين وابن القيم في النفقة قول من يشهد له العرف لانه تعارض الاصل والظاهر والغالب انها تكون راضية وانما تطالبه عند الشقاق (وان ادعت) الزوجة (يساره) أي الزوج (ليفرض) الحاكم (لها نفقة الموسرين أو قالت) لزوجها (كنت موسرا) فيلزمك للماضي نفقة الموسرين (فأنكر) الزوج اليسار (فان عرف له مال فقولها) لان الاصل بقاؤه (والا) أي وان لم يعرف له مال ولم يكن أقر بالملاءة (فقوله) لانه منكر والاصل عدمه (وان اختلفا) أي الزوجان (في بذلها التسليم) بان ادعت انها بذلت التسليم وأنكر فقوله لان الاصل عدمه (أو) اختلفا في (وقته) بان قالت بذلت التسليم من سنة فقال بل من شهر فقوله (أو) اختلفا (في فرض الحاكم) النفقة (أو) اختلفا (في وقتها فقال) الزوج (فرضها) الحاكم (منذ شهر وقالت) الزوجة (بل منذ عام فقوله) لانه منكر الزائد والاصل براءته منه (وكل من قلنا القول قوله فلخصمه عليه اليمين) لاحتمال صدق خصمه (وان دفع) الزوج (اليها) أي الزوجة (نفقة وكسوة أو بعث به اليها فقالت) الزوجة (انما دفعته تبرعا وهبة فقال) الزوج (بل وفاء الواجب) عليّ (فقوله) لان الاختلاف في نيته وهو أدرى بها (كما لو قضى دينه واختلف هو وغريمه في نيته) فان القول قول المدين (وان دفع) الزوج (اليها شيئا زائدا على الكسوة مثل مصاغ وقلائد وما أشبه ذلك على وجه التمليك فقد ملكته) بقبضه كسائر الهبات (وليس له اذا طلقها ان يطالبها به) للزوم الهبة بالقبض (وان كان) الزوج (قد أعطاها ذلك) أي (لتتجمل به كما) تركبها دابته وتخدمها غلامه ونحو ذلك على وجه التجمل (فهو باق على ملكه) لانه لم

(غيرها يجزئ في فطرة ولو كان) ذلك (قوت بلده) لان الكفارة وجبت طهرة للمكفر عنه كما ان الفطر طهرة للصائم فاستويا في الحكم
● قلت فان عدمت الاصناف الخمسة اجزأ عنها ما يقتات من حب وتمر على قياس ما تقدم في الفطرة (ولا يجزئ) في كفارة (ان يغدى المساكين أو يعشيهم) لان المنقول عن الصحابة اعطاؤهم وقال عليه الصلاة والسلام لكعب في فدية الاذى أطعم ثلاثة آصع من تمر ستة مساكين ولانه مال وجب تمليكه الفقراء شرعا فأشبه الزكاة (بخلاف نذر اطعامهم) اى المساكين فيجزئ ان يغديهم أو يعشيهم لانه وفي بنذره (ولا تجزئه القيمة) عن الواجب لظاهر قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا وكالزكاة (ولا) يجزئ في كفارة (عتق و) لا (صوم و) لا (اطعام الا بنيه) بان ينوي به عن جهة الكفارة لحديث وانما لكل امرئ ما نوى ولانه يختلف وجهه فيقع تبرعا ونذرا وكفارة فلا يصرفه الى الكفارة الا النية (ولا تكفي نية التقرب) الى الله تعالى (فقط) أى دون نية الكفارة لتنوع التقرب الى واجب ومندوب ومحل النية في الصوم الليل وفي العتق والاطعام معه أو قبله بيسير (فان كانت) عليه كفارة (واحدة لم يلزمه تعيين سببها) بنيته ويكفيه نية العتق أو الصوم أو الاطعام عن الكفارة الواجبة عليه لتعينها باتحاد سببها (ويلزمه مع نسيانه) أى سببها (كفارة واحدة) ينوي بها التي عليه (فان عين) سببا (غيره) أى غير السبب الذي وجبت فيه الكفارة (غلطا وسببها من جنس يتداخل) كمن عليه كفارة يمين في لبس فنواها عن يمين قيام ونسي يمين اللبس (أجزأه) ذلك (عن الجميع) أى جميع ما عليه من كفارة الايمان لتداخلها (وان كانت) عليه كفارات (أسبابها من جنس لا يتداخل) كمن ظاهر من نسائه بكلمات لكل واحدة بكلمة فنوى الكفارة عن ظهار من احداهن اجزأ عن واحدة وان لم يعينها بان يقول هذه عن كفارة فلانة وهذه عن كفارة فلانة فتحصل له واحدة غير معينة قال في الشرح وقياس المذهب ان يقرع بينهن فتخرج المحللة منهن بالقرعة وجزم به في الاقناع (أو) كانت عليه كفارات من (اجناس كظهار وقتل و) وطء في (صوم) رمضان أداء (ويمين) بالله تعالى (فنوى احداها) أى الكفارات (اجزأ) المخرج (عن واحدة) منها (ولا يجب) أى لا يشترط لاجزائها (تعيين سببها) من ظهار أو قتل ونحوه لانها عبادة واحدة واجبة فلم يفتقر صحة أدائها الى تعيين سببها كما لو كانت من جنس واحد

معمر

﴿كتاب اللعان﴾ من اللعن وهو الطرد والابعاد لان كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة ان كان كاذبا وقيل لانه لا ينفك

يخرج عنه بشئ يقتضيه (فله أن يرجع فيه متى شاء سواء طلقها أو لم يطلقها) لانه ملكه (وان طلقها) الزوج (وكانت حاملا فوضعت فقال طلقتك حاملا فانقضت عدتك بوضع الحمل وانقضت نفقتك و) انقضت (رجعتك فقالت بل) طلقتني (بعد الوضع فلي النفقة ولك الرجعة) فالقول (قولها) في بقاء النفقة استصحابا للاصل (وعليها العدة) مؤاخذة لها باقرارها (ولا رجعة له) عليها لاقراره بسقوطها (وان رجع) المطلق (فصدقها) انه طلقها بعد الوضع (فله الرجعة) ما دامت في العدة (ولو قال) الزوج (طلقتك بعد الوضع فلي الرجعة ولك النفقة فقالت بل طلقتني (وانا حامل) فلا رجعة لك ولا نفقة لي (ف) القول (قولها) في سقوط النفقة لاعترافها على نفسها قال في المنتهى في العدد ويقبل قول زوج انه لم يطلق الا بعد حيض أو ولادة أو وقت كذا (وان عاد) الزوج (فصدقها سقطت رجعته) لاعترافه بانقضاء عدتها بالوضع المتأخر عن الطلاق (و وجبت لها النفقة) لاعترافه ببقائها في العدة (هذا) أى قبول قوله فيما سبق (في الحكم الظاهر و) اما (فيما بينه و بين الله تعالى فيبني على ما يعلم من حقيقة الامر دون ما قاله) فان الحكم لا يزيل الشئ عن صفته الباطنة

﴿فصل وان أعسر الزوج بنفقتها﴾ الواجبة (او) أعسر الزوج (ببعضها) أى بعض النفقة بان أعسر (عن نفقة المعسر) فلها الفسخ و (لا) تفسخ اذا أعسر (بما زاد عنها) أى عن نفقة المعسر لان الزيادة تسقط باعساره (أو أعسر) الزوج (بالكسوة أو ببعضها أو) أعسر (بالسكنى او) أعسر (بالمهر بشرطه) السابق في آخر الصداق (خيرت على التراخي بين الفسخ من غير انتظار) أى تأجيل ثلاثا خلافا لابن البناء (و بين المقام) معه على النكاح وهذا قول عمر وعلي وأبي هريرة لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وليس الامساك مع ترك الانفاق امساكا بمعروف فتعين التسريح وقال صلى الله عليه وسلم امرأتك تقول أطعمني والا فارقني رواه أحمد والدارقطني والبيهقي باسناد صحيح ورواه الشيخان من قول أبي هريرة وروى الشافعي وسعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال أبو الزناد لسعيد سنة قال سعيد سنة ولان هذا أولى بالفسخ من العجز بالوطء وكان على التراخي لانه لخيار العيب (و) اذا اختارت المقام فلها (تمكينه وتكون النفقة أى نفقة الفقير والكسوة والمسكن دينا في ذمته ما لم تمنع نفسها) لان ذلك واجب على الزوج فاذا رضيت بتأخير حقها فهو في ذمته كما لو رضيت بتأخير مهرها (ولها المقام) على النكاح (ومنعه من نفسها فلا يلزمها تمكينه ولا الاقامة في منزله وعليه ان لا يحبسها بل يدعها تكتسب ولو كانت موسرة) لانه لم يسلم اليها عوض الاستمتاع (فان اختارت المقام) ثم اختارت الفسخ فلها ذلك (او رضيت بعسرته) ثم اختارت الفسخ فلها ذلك (أو تزوجته عالمة به) أى بانه

أحدهما لعن أن يكون كاذبا فتحصل اللعنة عليه (وهو) شرعا (شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن) من زوج (وغضب) من زوجة (قائمة مقام حد قذف) إن كانت محصنة (أو تعزير) إن لم تكن كذلك (في جانبه و) قائمة مقام (حبس من جانبها) والأصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم الآيات وحديث سهل بن سعد في عويمر العجلاني مع امرأته رواه الجماعة (من قذف زوجته بزنا ولو) كان قذفه بزنا (بطهر وطئ فيه في قبل أو دبر) بأن قال زنيت في قبلك أو دبرك (فكذبته لزمه) أي الزوج (ما يلزم بقذف أجنبية) من الحد إن كانت محصنة والتعزير إن لم تكن كذلك (ويسقط) ما لزمه به قذفه (بتصديقها إياه) أو إقامة بينة عليها به كما لو كان المقذوف غيرها (وله) أي الزوج (إسقاطه) أي ما لزمه بقذفه (بلعانه) للآية والخبر (ولو) قدر (وحده) ولم تلاعن هي (حتى) ولو كان ما أسقطه بلعانه (حدا لم يسق) عليه (غيره) من حد القذف (وله) أي الزوج (إقامة البينة) عليها (بعد لعانه و) من (نكولها) أي البينة من حد الزنا (وصفته) أي اللعان (أن يقول زوج) أولا (أربعا أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويشير إليها) مع حضورها (ولا حاجة لأن تسمى وتنسب إلا مع غيبتها ثم يزيد في خامسة وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) ولا يشترط أن يقول فيما رميتها به من الزنا (ثم تقول زوجته أربعا أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تزيد في خامسة وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) ولا يشترط أن تقول فيما رماني به من الزنا لظاهر الآية (فإن نقص أحدهما من ذلك) أي من الجمل الخمس أو بحتل به المعنى (ولو نية ذكر) من ذلك (وحكم) به (حاكم) لم يصح لأن نص القرآن أتى به على خلاف القياس فلذلك كان واجبا كسائر المقدرات شرعا (أو بدأت) الزوجة (به) أي اللعان (أو قدمت الغضب) بأن أتت به قبل الخامسة (أو أبدلته) أي الغضب (باللعنة أو السخط) لم يصح (أو قدم اللعنة) قبل الخامسة (أو أبدلها بالغضب أو الإبعاد أو أبدل) أحدهما (لفظ أشهد بأقسم أو أحلف) لم يصح لمخالفة النص (أو أتى زوج به) أي اللعان (قبل إلقائه عليه أو بلا حضورها كالإمام أو نائبه) لم يصح لأنه يمين في دعوى فتشترط ... في الدعاوى وكذا إن أتى به قبل طلبها لم يكن ولو ابتدأ بنفسه (أو لاعن بغير العربية من يحسنها) لم يصح (ويلزمه) إن لم يحسن العربية (تعلمها إن عجز عنه) أي اللعان (بها) أي العربية لما تقدم في أركان النكاح (أو علقه) أي اللعان (بشرط أو عدمت موالاة الكلمات لم يصح)

معسر وقف نصيبها أي بعسرته بالنفقة ثم اختارت الفسخ فلها ذلك (أو) تزوجته معسرا أو (شرط أن لا ينفق عليها أو أسقطت النفقة المستقبلة ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك) لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فيتجدد لها الفسخ كذلك ولا يصح إسقاط نفقتها فيما لا يجب لها كالشفيع يسقط شفعته قبل البيع وكما لو أسقطت المهر أو النفقة قبل النكاح (ومن لم يجد إلا قوت يوم بيوم فليس بمعسر بالنفقة لأن ذلك هو الواجب عليه) وهو قادر عليه (وإن كان الزوج يجد في أول النهار ما يغديها و) يجد (في آخره ما يعشيها فلا خيار لها) لأنه لا ضرر عليها والكفاية موجودة (وإن كان الزوج صانعا يعمل في الأسبوع ما يبيعه في يوم بقدر كفايتها في الأسبوع) فلا فسخ لها لحصول الكفاية من غير ضرر يلحقها (أو تعذر عليه) أي الزوج (التكسب في بعض زمانه) في أيام يسيرة (أو تعذر) عليه (البيع) فلا فسخ لأنه يمكنه الاقتراض (أو مرض مرضا يرجى برؤه في أيام يسيرة أو عجز عن الاقتراض أياما يسيرة) فلا فسخ لها لأن ذلك يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس (أو اقترض ما ينفقه عليها) فلا فسخ لها لأنه لا ضرر عليها (أو تبرع له إنسان بما ينفقه) عليها بأن ملكه إياه ثم أنفقه هو عليها (فلا فسخ) لأن المنة عليه لا عليها (وإن كان المرض يطول) وتعذر معه الإنفاق فلها الفسخ (أو كان الزوج لا يجد من النفقة إلا يوما دون يوم فلها الفسخ) لأنه يلحقها من الضرر الغالب بذلك لأن البدن لا يقوم بدون كفايته (وإن أعسر بنفقتها فبذلها غيره لم تجبر) على قبولها من غيره لما يلحقها من المنة (إلا أن ملكها الزوج) ثم دفعها الزوج لها (أو دفعها) الغير (إليه) أي الزوج (أو وكيله) فإنها تجبر على القبول منه لأن المنة إذن على الزوج دونها (وكذا من أراد قضاء دين عن غيره فلم يقبل ربه) أي الدين ولا يجبر على القبول من المتبرع وإن تبرع به المدين ثم دفعه المدين أو وكيله لرب الدين أجبر (وتقدم في السلم وإن أتاها) الزوج (بنفقة حرام لم تلزمه قبولها) بل لا يجوز لها (وتقدم) ذلك (في المكاتب ويجبر قادر على التكسب) ليؤدي ما وجب عليه من نفقة زوجته (وإن أعسر) الزوج (بنفقة الخادم) فلا فسخ لأنه يمكنها الصبر عنه (أو) أعسر (بالنفقة الماضية) فلا فسخ كالصداق إذا أعسر به بعد الدخول (أو) أعسر (بنفقة الموسر أو المتوسط أو) أعسر (بالأدم فلا فسخ) لأن ذلك يمكن الصبر عنه (وتبقى النفقة) أي نفقة الخادم والنفقة الماضية (و) يبقى (الأدم) دينا (في ذمته) لأنها نفقة تجب على سبيل العوض فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتا وهذا أي بقاء الزائد على نفقة المعسر في ذمته يسقط بالإعسار قاله في المبدع ولعله على قول القاضي كما يدل عليه كلامه بعد وأما على ما قدمه الموفق وغيره وجزم به في المنتهى فلا (ومن كان له دين يتمكن من استيفائه) والإنفاق منه (فكموسر) ليس لزوجته الفسخ لأنه قادر على الإنفاق (وإن لم يتمكن) من استيفائه لجحد ومطل ونحوهما (فكمعسر) لزوجته

[...]ولانه ورد في القرآن على خلاف القياس فوجب ان يتقيد بلفظه كتكبير الصلاة (ويصح من أخرس وممن اعتقل لسانه وآيس من نطقه اقرار) فاعل يصح (بزنا) بكتابة واشارة مفهومة (و) يصح منهما (لعان بكتابة واشارة مفهومة) لقيامهما مقام نطقه في الدلالة على ما في نفسه (فلو نطق) من اعتقل لسانه وآيس من نطقه ولاعن بكتابة أو اشارة (وأنكر) اللعان (أو قال لم أرد قذفا و) لا (لعانا قبل فيما عليه من حد ونسب) فيقام عليه الحد بطلبها ويلحقه النسب و(لا) يقبل قوله (فيما له من عود زوجته) فلا تحل له لانها حرمت عليه بحكم الظاهر فلا يقبل انكاره له (وله) أى لمن أنكر لعانه بالاشارة بعد ان نطق (ان يلاعن لهما) أى لاسقاط الحد ونفي النسب (وينتظر مرجو نطقه) اعتقل لسانه بعد قذف زوجته اذا أراد اللعان (ثلاثة أيام) فان نطق فلا اشكال والا لاعن بالكتابة أو الاشارة المفهومة أو حد (وسن تلاعنهما قياما) لما في حديث ابن عباس في خبر هلال ان هلالا جاء فشهد ثم قامت فشهدت (بحضرة جماعة) لان ابن عباس وابن عمر وسهلا حضروه مع حداثة سنهم فدل على انه حضره جمع كثير لان الصبيان انما يحضرون المجالس تبعا للرجال ولذلك قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (و) سن (أن لا ينقصوا) أى الحاضرون (عن أربعة) رجال لان الزوجة ربما أقرت فشهدوا عليها (و) سن ان يتلاعنا (بوقت ومكان معظمين) كبعد العصر يوم الجمعة وبين الركن والمقام بمكة وبيت المقدس عند الصخرة وعند منبر في باقي المساجد (و) سن (أن يأمر حاكم من يضع يده على فم زوج وزوجة عند الخامسة ويقول اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) لحديث ابن عباس رواه الجوزجاني وكون الخامسة هي الموجبة أى المعينة وتفريط أو الغضب على من كذب منهما لالتزامه ذلك فيها وكون عذاب الدنيا أهون لانه ينقطع وعذاب الآخرة دائم والسر في ذلك التخويف ليتوب الكاذب منهما ويرتدع (ويبعث حاكم الى) امرأة (خفرة) قذفها زوجها وأراد لعانها (من) أى ثقة (يلاعن بينهما) لحصول الغرض بذلك والخفرة من تترك الخروج من منزلها صيانة من الخفر وهو الحياء (ومن قذف زوجتين) له (فأكثر ولو) كان قذفهن (بكلمة أفرد كل واحدة) منهن (بلعان) لان كل واحدة مقذوفة فلا يدرأ عنه حدها الا لعانها كما لو لم يقذف غيرها

﴿فصل وشروطه﴾ أى اللعان (ثلاثة) أحدها (كونه بين زوجين مكلفين ولو) كانا (ذميين) أو أحدهما (أو) كانا (فاسقين) أو أحدهما

الفسخ على ما تقدم (وان كان له) أى الزوج (عليها) أى الزوجة (دين فاراد ان يحتسب عليها بدينه مكان النفقة فله ذلك ان كانت موسرة) بالدين لوجوبه عليها اذن (والا) أى وان لم تكن موسرة (فلا) يحتسب عليها بدينه من نفقتها لان قضاء الدين انما يكون بما فضل عن الكفاية (وان أعسر زوج الامة فرضيت أو زوج الصغيرة أو) زوج (المجنونة لم يكن لوليهن الفسخ) لان النفقة حق لهن فلم يملك الولي الفسخ كالفسخ للعيب وقال القاضي لسيدها الفسخ فان أنفق عليها سيدها محتسبا بالرجوع رجع على الزوج رضيت أو كرهت

﴿فصل * وان منع زوج موسرا أو﴾ منع (سيد ان كان) الزوج (عبدا كسوة أو بعضها وقدرت له على مال ولو من غير جنس الواجب أخذت) الزوجة (منه) أى من مال زوجها أو مال سيده (كفايتها وكفاية ولدها الصغير عرفا ونحوه) كالولد المجنون والخادم (بالمعروف بغير اذنه) لقول النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة حين قالت له ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه من حديث عائشة واللفظ للبخاري فان ظاهر الحديث دل على انه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص النبي صلى الله عليه وسلم لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه فانه موضع حاجة فان النفقة لا غنى عنها ولا قوام الا بها ولانها تتجدد بتجدد الزمان شيأ فشيأ فتشق المرافعة بها الى الحاكم والمطالبة بها في كل يوم وحديث أد الامانة الخ مخصوص بحديث هند لانه خاص بالنفقة (وان لم تقدر) على أخذ كفايتها وكفاية ولدها من ماله (أجبره الحاكم) اذا رفعت أمرها اليه على كفايتها وكفاية ولدها ونحوه بالمعروف لان ذلك واجب عليه (فان أبى) الزوج ذلك (حبسه) لان الحاكم وضع لفصل الخصومات والحبس طريق الى الفصل فتعين فعله (فان صبر) الزوج (على الحبس أو قدر الحاكم على ماله أنفق منه) عليها وعلى من وجبت له النفقة لانها حق واجب عليه فاذا امتنع من أدائه وجب الدفع الى مستحقه من مال خصمه كالدين بل أولى لانها آكد من الدين بدليل جواز الاخذ بغير اذن الحاكم (فان لم يقدر) الحاكم (له على مال يأخذه أو لم يقدر) الحاكم (على النفقة من مال الغائب ولم يجد) الحاكم (الا عروضا أو عقارا باعه وأنفق منه فيدفع) الحاكم (اليها نفقة يوم بيوم) كالمدين (فان تعذر ذلك) الانفاق عليها بان لم يكن نقدا ولا عرضا ولا عقارا (فلها الفسخ) لتعذر الانفاق عليها من ماله كحال الاعسار بل هذا أولى بالفسخ ولو فسخ الحاكم نكاح الزوجة لفقد مال زوجها الغائب ينفق منه ثم تبين له مال قال ابن نصر الله في حواشي القواعد الفقهية الظاهر صحة الفسخ وعدم نقضه لان نفقتها انما تتعلق بما يقدر عليه من مال زوجها وأما ما كان غائبا عنها لا علم لها به فلا تكلف الصبر لاحتماله ولا تشبه مسئلة المتيمم اذا نسي الماء في رحله لان الماء في قبضته ويده ونسيانه لا يخلو من تقصير

أو ذميين أو أحدهما) كذلك لعموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فلا لعان بقذف أمته ولا تعزير وإنما اعتبار التكليف فلأن قذف غير المكلف لا يوجب حدا واللعان إنما وجب لإسقاط الحد (فحد) القاذف (بقذف أجنبية بزنا ولو نكحها بعد) قذفه لها وليس له إسقاطه بلعان لأنه وجب في غير حال الزوجية (أو قال لها) أي لزوجته (زنيت قبل أن أنكحك) فيحد للقذف ولا لعان لإضافته إلى حال لم تكن فيه زوجة ويفارق قذف الزوجة لأنه محتاج إليه لأنها خانته وإن كان بينهما ولد فهو محتاج إلى نفيه وأما من تزوجها وهو يعلم زناها فهو مفرط في نكاح حامل من زنا فلا يشرع له

طريق إلى نفيه (كمن أنكر قذف زوجته مع بينة) عليه بقذفها لأنه ينكر قذفها فكيف يحلف على إثباته (أو) كمن (كذب نفسه) بعد قذفها فلا يلاعن لعدم تأتي حلفه على إثبات ما اعترف بكذبه فيه (ومن ملك زوجته) الأمة (فأتت بولد لا يمكن) كونه (من ملك اليمين) كأن أتت به لدون ستة أشهر منذ ملكها وعاش (فله نفيه بلعان) لأنه مضاف لحال الزوجية وإن أمكن كونه من ملك اليمين فلا (ويعزر) زوج (بقذف زوجة صغيرة أو مجنونة ولا لعان) لما تقدم ولأنه يمين فلا يصح من غير مكلف (ويلاعن) زوج (من قذفها) زوجة (ثم أبانها) بعد القذف لإضافته إلى حال الزوجية (أو قال لها أنت طالق يا زانية ثلاثا) لسبق القذف الإبانة لأنها لا تبين قبل قوله ثلاثا (وإن قذفها في نكاح فاسد أو) قذفها (مبانة) بزنا (في النكاح أو) بزنا في (العدة أو قال) لها (أنت طالق ثلاثا يا زانية لاعن لنفي ولد) إن كان لحاجة (وإلا) يكن بينهما ولد (فلا) لعان لأنه لا حاجة إلى قذفها لكونها أجنبية وإنما جاز في

الأولى لئلا يلحقه ولدها بخلاف سائر الأجنبيات * الشرط (الثاني سبق قذفها) أي قذف الزوج الزوجة (بزنا ولو في دبر) لأنه قذف يجب به الحد وسواء الأعمى والبصير لعموم الآية (ك) قوله (زنيت أو يا زانية أو رأيتك تزنين) أو زناه رجلك فإن لم يقذفها فلا لعان للآية (وإن قال لها ليس ولدك مني أو قال معه ولم تزن أو لا أقذفك أو وطئت بشبهة أو) وطئت (مكرهة أو) وطئت (نائمة أو) وطئت (مع إغماء أو) وطئت مع (جنون لحقه) الولد (ولا لعان) لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد وإن قال وطئك فلان بشبهة وكنت عالمة فله اللعان وفي نفي الولد اختاره الموفق وغيره (ومن أقر بأحد

وتفريط بخلاف هذه قال ولم أجده في المسألة نقلا (ونفقة الزوجات والأقارب والرقيق والبهائم إذا امتنع من وجبت عليه النفقة) * قلت أو تعذر استئذانه كما تقدم في الرهن (فأنفق عليها غيره بنية الرجوع فله الرجوع) لأنه قام عنه بواجب أشبه قضاء الدين (ويأتي) ذلك (في الباب بعده) وحكم وكيله حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه قاله في المبدع (وإن كان الزوج غائبا ولم يترك لها) أي الزوجة (نفقة ولم تقدر على ماله ولا) على استدانة (ولا) على (الأخذ من وكيله إن كان له وكيل كتب الحاكم إليه) لم أجد الكتابة إليه في كلامهم بل الكتب المشهورة لم يذكروها وعمل قضاتنا على عدم الكتابة وكذا أفتى مشايخنا (فإن لم يعلم خبره) * قلت أو علم ولم أر في كلامهم هذا القيد (وتعذرت النفقة كما تقدم) بالاستدانة وعدم الوصول إلى شيء من ماله (فلها الفسخ) لأنها لم تقدر على الوصول إلى نفقتها أشبه ما لو ثبت إعساره وعلم منه أنه إذا ترك لها نفقة أو قدرت له على مال أو على الاستدانة عليه أنه لا فسخ لها لأن الإنفاق عليها من جهته غير متعذر (ولا يصح الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحكم كالفسخ للعنة (فيفسخ) الحاكم (بطلبها) لأنه لحقها فلا يستوفيه إلا بطلبها (أو تفسخ) هي (بأمره) أي الحاكم (وفسخ الحاكم تفريق لا رجعة فيه) * قلت وكذا فسخها بأمره كالفسخ للعنة (ومن ترك الإنفاق الواجب لامرأته لعذر أو غيره مدة لم تسقط) النفقة كالدين (ولو لم يفرضها حاكم وكانت) النفقة (دينا في ذمته) وتقدم (ويصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل) كضمان السوق (وتقدم في الضمان والصداق) * تتمة قال ابن الزاغوني إذا ثبت عند الحاكم صحة النكاح ومبلغ المهر فإن علم مكانه كتب إن سلمت إليها حقها وإلا بعت عليك بقدره فإن أبى أو لم يعلم مكانه باع بقدر نصفه لجواز طلاقه قبل الدخول

باب نفقة الأقارب والمماليك والبهائم

والمراد بالأقارب من يرثه بفرض أو تعصيب كما يأتي فيدخل فيهم العتيق (تجب عليه نفقة والديه وإن علوا) لقوله تعالى وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما ولقوله عليه الصلاة والسلام إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم رواه أبو داود والترمذي وحسنه وقال ابن المنذر وأجمع أهل العلم أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد (و) يجب عليه أيضا نفقة (ولده وإن سفل) لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولأن الإنسان يجب عليه أن

(أو نفى حمل أحد) التوأم (الآخر) لانه لا يجوز أن يكون بعض الحمل الواحد منه وبعضه من غيره وجعل ما نفاه تابعا لما استلحقه دون عكسه احتياطا للنسب (ويلاعن لنفي الحد) لانه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء عن زناها كما لا يلزم من الزنا نفي الولد ولذلك لو أقرت بالزنا أو قامت به بينة لم ينتف عنه الولد بذلك الشرط (الثالث أن تكذبه) الزوجة في قذفها (ويستمر) تكذيبها (الى انقضاء اللعان) لانها اذا لم تكذبه لا تلاعنه والملاعنة انما تتحقق منهما (فان صدقته) فيما قذفها به (ولو مرة أو عفت) عن الطلب بحد القذف (أو سكتت) فلم تقر ولم تنكر لحقه النسب ولا لعان (أو ثبت زناها) بشهادة (أربعة سواه) أي الزوج (أو قذف مجنونة بزنا قبله) أي جنونها لحقه النسب ولا لعان (أو) قذف (محصنة فجنت) قبل لعان (أو) قذف (خرساء أو ناطقة فخرست) قبل لعان (ولم تفهم اشارتها أو قذف صماء لحقه النسب) ان كان بينهما ولد نصا (ولا لعان) لما سبق من أنه شرع لدرء الحد عن القاذف فاذا لم يجب حد فلا فائدة فيه له ونفي الولد تابع لاسقاط الحد لا مقصود لنفسه (وان مات أحدهما) أي الزوجين (قبل تتمته) أي اللعان (توارثا وثبت النسب) لان اللعان لم يوجد فلا يثبت حكمه (ولا لعان) لعدم تصوره من الميت ولا تدخله النيابة قال في الاقناع ما لم تطالب في حياتها بالحد فيقوم ورثتها مقامها في الطلب وله اسقاطه باللعان (وان مات الولد فله لعانها ونفيه) بعد موته لتحقق شروطه أي اللعان بدون الولد (وان لاعن) زوج (ونكلت) عنه زوجة (حبست حتى تقر أربعا) بالزنا (أو تلاعن) ولا ترجم بمجرد النكول لانها لو أقرت بلسانها لم ترجم اذا رجعت فكيف اذا أبت اللعان

(فصل ويثبت بتمام تلاعنهما أربعة أحكام أحدها سقوط الحد) عنها وعنه ان كانت الزوجة محصنة (أو التعزير) اذا لم تكن محصنة (حتى) يسقط عنه الحد أو التعزير بلعانه (ا) رجل (معين قذفها به) كقوله زنيت بفلان (ولو أغفله) بان لم يذكره (فيه) أي اللعان لانه بينة في أحد الطرفين باتفاق فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة ولانه به حاجة الى قذف الزاني لافساده فراشه وربما يحتاج لذكره يستدل بشبه الولد له على صدقه ولحديث ابن عباس ان هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء الخبر رواه الجماعة الا مسلما والنسائي وليس فيه انه حد بعد اللعان له الحكم (الثاني الفرقة) بين المتلاعنين (ولو بلا فعل حاكم) بان لم يفرق بينهما الحاكم (الثالث التحريم المؤبد) لقول عمر رضي الله تعالى عنه المتلاعنان يفرق بينهما

ينفق على نفسه وزوجته فكذا على بعضه وأصله (أو بعضها) أي لو وجد والده أو ولده بعض النفقة وعجزوا عن اتمامها وجب عليه اكمالها لما سبق (حتى ذوي الارحام منهم) أي من والديه وان علوا وولده وان سفلوا (ولو حجبه معسر) كجد موسر مع أب معسر وكابن معسر وابن ابن موسر فتجب النفقة على الموسر في المثالين ولا أثر لكونه محجوبا لان بينهما قرابة قوية توجب العتق ورد الشهادة فأشبه القريب وتجب النفقة لمن ذكر (بالمعروف) أي بحسب ما يليق بهم (من حلال) لا من حرام كما تقدم في الزوجة (اذا كانوا) أي الاصول والفروع (فقراء) فان كانوا أغنياء لم يجب عليه نفقتهم (وله) أي المنفق (ما ينفق عليهم فاضلا عن نفسه وامرأته ورقيقه يومه وليلته و) عن (كسوتهم وسكناهم من ماله وأجرة ملكه ونحوه) كتجارته (أو) من (كسبه) لقوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ولانها مواساة فلا تجب على المحتاج كالبر و (لا) يجب الانفاق على من ذكر (من أصل البضاعة) التي يتجر بها (و) لا من ثمن (الملك وآلة العمل) لحصول الضرر بذلك لفوات ما يحصل منه قوته وقوت زوجته ونحوها (ويجبر قادر على التكسب) من عمودي نسبه ولا تجب نفقتهما اذن لان كسبه الذي يستغني به كالمال (ويلزمه) أيضا (نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواه) أي سوى عمودي النسب (سواء ورثه الآخر) كأخيه (أولا كعمته وعتيقه وبنت أخيه ونحوه) كبنت عمه لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أوجب النفقة على الاب ثم عطف الوارث عليه وذلك يقتضي الاشتراك في الوجوب (فاما ذو والارحام) وهم من ليس بذي فرض ولا عصبة (من غير عمودي النسب فلا نفقة لهم ولا عليهم) لعدم النص فيهم ولان قرابتهم ضعيفة وانما يأخذون ماله فهم كسائر المسلمين في أن المال يصرف اليهم اذا لم يكن للميت وارث بدليل تقديم الرد عليهم واختار الشيخ تقي الدين الوجوب لانه من صلة الرحم وهو عام (ويتلخص لوجوب الانفاق) على القريب (ثلاثة شروط أحدها أن يكون المنفق عليهم فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن انفاق غيرهم) والكسوة والسكنى كالنفقة وشرطها الحرية فمتى كان أحدهما رقيقا فلا نفقة (فان كانوا) أي المنفق عليهم (موسرين بمال أو كسب يكفيهم فلا نفقة لهم) لفقد شرطه فان لم يكفهم ذلك وجب اكمالها وتقدم (الثاني أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم) منه (فاضل عن نفقة نفسه) وزوجته وقنه كما سبق (اما من ماله أو اما من كسبه فمن لا يفضل عنه شيء لا يجب عليه شيء) لانها وجبت مواساة وليس من أهلها اذن (الثالث أن يكون المنفق وارثا) للمنفق عليه بفرض أو تعصيب (ان كان من غير عمودي النسب) اما عمودا النسب فتجب ولو من ذوي الارحام أو حجبه معسر قال في الاختيارات وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر وزوجة أبيه وعلى اخوته الصغار (وان كان للفقير ولو حملا وارث غير أب فنفقته عليهم على قدر ارثهم

ولا يجتمعان أبدا رواه سعيد ولان اللعان معنى يقتضى التحريم المؤبد فلم يتوقف على حكم حاكم كالرضاع (ولو أكذب) الملاعن (نفسه) لو رود الأخبار عن عمر وعلى وابن مسعود ان المتلاعنين لا يجتمعان أبدا (أو كانت أمة فاشتراها بعده) أى اللعان فلا تحل له لانه تحريم مؤبد كتحريم الرضاع وكما تقدم فى مطلقة ثلاثا لما الحكم (الرابع انتفاء الولد) عن الملاعن (و يعتبر له) أى نفى الولد (ذكره صريحا) فى اللعان (ك) قوله (أشهد بالله لقد زنت وما هذا ولدى) و يتم اللعان (وتعكس هى) فتقول أشهد بالله لقد كذب وهذا الولد ولده و تتم اللعان لانها أحد الزوجين فكان ذكر الولد منها شرطا فى اللعان كالزوج ٣١٥ (أو) ذكر (تضمنا كقول) زوج (مدعى

زناها فى طهر لم يطأها فيه ولم يعتزلها حتى ولدت) هذا الولد (أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما ادعيت عليها أو) فيما (رميتها به من زنا ونحوه) وتعكس هى (ولو نفى عددا) من الأولاد (كفاه لعان واحد) للكل لما سبق ان المقصود به سقوط الحد ونفى الولد تابع (وان نفى حملا أو استلحقه أو لاعن عليه مع ذكره لم يصح) نفيه لانه لا يثبت له أحكام الا فى الارث والوصية (و يلاعن) لاسقاط الحد (ان انفصل أولا (لدون ستة أشهر) (لدرء حده ثانيا بعد وضع لنفيه) لانه لم ينتف باللعان الاول لكن ذكر فى المحرر وشرحه انه لو ذكر ما يلزم منه نفى الولد بان ادعى انها زنت فى طهر لم يصبها فيه وانه اعتزلها حتى ظهر حملها ثم لاعنها لذلك فانه ينتفى الحمل اذا وضعته لمدة الامكان من حين ادعى ذلك لانه ادعى ما يلزم منه نفيه فانتفى عنه كما لو لاعن عليه بعد ولادته ولم يذكرا فيه خلافا (ولو نفى) شخص (حمل أجنبية) غير زوجته (لم يحد) لان نفيه مشروط بوجوده والقذف لا يصح تعليقه ولذلك لم يصح اللعان عليه (كتعليقه) أى

الزوج أو غيره (قذفا بشرط) كاذا قدم زيد فانت زانية (الا) قوله (أنت زانية ان شاء الله) فقذف (لا زنيت ان شاء الله) فليس قذفا وأكثر ما قيل فى الفرق ان الجملة الاسمية تدل على ثبوت الوصف فلا تقبل التعليق بخلاف الفعلية فتقبله كقولهم للمريض طبت ان شاء الله تبركا وتفاؤلا بالعافية (وشرط لنفى ولد بلعان ان لا يتقدمه) أى اللعان (اقرار به) أى النفى (أو) اقرار بتوأم أو اقرار (بما يدل عليه) أى الاقرار به (كما لو نفاه وسكت عن توأمه أو هنئ به فسكت أو أمن على الدعاء أو أخر نفيه مع امكانه) أى النفى بلا عذر (أو) أخره (رجاء موته) لانه خيار لدفع ضرر فكان على الفور كخيار الشفعة وان كان جائعا أو ظمآن فأخره حتى أكل أو شرب أو نام لنعاس أو لبس ثيابه أو اسرج دابته أو نحوه أو صلى ان حضرت صلاة أو أحرز ماله ان لم يكن محرزا ونحوه فله نفيه (وان قال لم أعلم به)

منه) لان الله تعالى رتب النفقة على الارث فيجب ان يرتب المقدار عليه (فأم وجد) لاب (على الام الثلث والباقى على الجد) لانهما يرثانه كذلك (وجدة وأخ) لغير أم أى شقيق أو لاب (على الجدة السدس والباقى على الأخ) كارثهما له (وأم و بنت) النفقة (بينهما أرباعا) كما يرثانه فرضا وردا (وابن و بنت) النفقة (بينهما أثلاثا) لما سبق (فان كان أحدهم) أى الوراث (موسرا لزمه بقدر ارثه من غير زيادة) لان الموسر منهما انما يجب عليه مع يسار الآخر ذلك القدر فلا يتحمل عن غيره اذا لم يجد الفقير ما يجب عليه (ما لم يكن من عمودى النسب) فتجب النفقة كلها على الموسر لقوة القرابة بدليل عدم اشتراط الارث (وعلى هذا المعنى) السابق (حساب النفقات) يعنى ان ترتيب النفقات على ترتيب الميراث فكما ان للجدة السدس من الميراث كذلك عليها السدس من النفقة ولو اجتمع بنت وأخت لغير أم أو بنت وأخ أو ثلاث أخوات متفرقات فالنفقة بينهم على قدر الميراث فى ذلك سواء كان ردا أو عولا أو لا ولو اجتمع أم أم وأم أب فهما سواء فى النفقة لاستوائهما فى الميراث (الا ان يكون له) أى المنفق عليه (أب فينفرد بالنفقة) بالمعروف (وأم أم وأبو أم الكل على أم الام) لانها وارثة بخلاف أبى الأم (ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما) اما الابن فلعسرته وأما الاخ فلعدم ميراثه (ومن له أم فقيرة وجدة موسرة فالنفقة على الجدة) الموسرة وان كانت محجوبة لقوة القرابة (وكذا أب فقير وجد موسر) النفقة على الجد (وأبوان وجد والاب معسر على الام) الموسرة (ثلث النفقة) لانها ترث الثلث (والباقى على الجد) لانه يرثه كذلك لولا الاب (وان كان معهم زوجة فكذلك) لانه لا مدخل لها فى وجوب النفقة بل نفقتها تابعة لنفقته (وأبوان وأخوان وجد والاب معسر فلا شئ على الاخوين لانهما محجوبان وليسا من عمودى النسب و يكون على الام الثلث) من النفقة قياس القاعدة السابقة السدس فقط كالارث لحجب الاخوين لها عن الثلث وان كانا محجوبين بالاب (والباقى على الجد) كما لو لم يكن اخوان (وان لم يكن فى المسئلة جد فالنفقة كلها على الام) وحدها دون الاب لعسرته ودون الاخوة لحجبهم (وتجب نفقة من لا حرفة له ولو كان صحيحا مكلفا ولو) كان (من غير الوالدين) لقوله عليه الصلاة والسلام لهند خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف ولم يستثن منهم البالغ ولا الصحيح ولانه فقير يستحق النفقة على قريبه أشبه الزمن فان كان له حرفة لم تجب نفقته قال فى المبدع بغير خلاف لان الحرفة تغنيه ونفقة القريب لا تجب الا مع الفقر ولا بد ان تكون الحرفة يحصل بها غناه والا وجب الاكمال (و يلزمه) أى المنفق (خدمة قريب) وجبت نفقته فيخدمه (بنفسه أو غيره لحاجة) الى الخدمة (كزوجة) لانه من تمام الكفاية (و يبدأ) من لم يفضل عنه ما يكفى جميع من تجب نفقتهم (بالانفاق على نفسه) لحديث ابدأ بنفسك (فان فضل) عنه (نفقة واحد فأكثر بدأ

أى الولد وأمكن صدقه قبل (أو) قال لم أعلم (ان لى نفيه أو) لم أعلم (انه) أى نفيه (على الفور وأمكن صدقه قبل) لان الاصل عدم ذلك وان لم يمكن صدقه بان ادعى عدم العلم به وهو معها فى الدار وادعى عدم العلم بان له نفيه وهو فقيه لم يقبل لانه خلاف الظاهر (وان أخره) أى نفيه (لعذر كحبس ومرض وغيبة وحفظ مال أو ذهاب ليل) ولدت فيه حتى يصبح وينتشر الناس (ونحو ذلك) كملازمة غريم يخاف فوته ونحوه (لم يسقط نفيه) وان علم غائب عن بلد بولادته فاشتغل بسيره لم يسقط نفيه وان أقام بلا حاجة سقط (ومتى أكذب نفسه بعد نفيه حد) لزوجة (محصنة وعزر لغيرها) كذمية أو رقيقة سواء كان لاعن أو لا لان اللعان يمين أو بينة درأت عنه الحد والتعزير فاذا أقر بما يخالفه بعده سقط حكمه كما لو حلف أو أقام بينة على حق غيره ثم أقر به وانجر النسب أى نسب الولد الذى أقر به (من جهة الام الى جهة الاب) المكذب لنفسه بعد نفيه (كـ) انجرار (ولاء) من موالى الام الى موالى الاب بعتق الاب وعلى الاب ما أنفقته الام قبل استلحاقه ذكره فى المغنى والاقناع (وتوارثا) أى ورث كل من الاب المكذب نفسه والولد الذى استلحقه بعد نفيه الآخر لان الارث يتبع النسب سواء كان أحدهما غنيا أو فقيرا أو كان الولد حيا أو ميتا له ولد أو توأم أو لا ولا يقال هو متهم اذا كان الولد غنيا فى ان غرضه المال لانه انما يدعى النسب والميراث تبع والتهمة لا تمنع لحوق النسب كما لو كان الابن حيا غنيا والاب فقيرا واستلحقه (ولا يلحقه) أى الملاعن نسب ولد نفاه ومات (باستلحاق ورثته بعده) نصا لانهم يحملون على غيرهم نسبا قد نفاه عنه فلم يقبل منهم ولان نسبه انقطع بنفيه عن نفسه لتفرده بالعلم به دون غيره ولذلك لا تقبل الشهادة به الا ان يستند الى قوله ولا يقبل اقرار غيره به عليه كما لو شهد به (والتوأمان المنفيان) بلعان واحد (أخوان لام) فقط لانتفاء النسب من جهة الاب كتوأمى الزنا (ومن نفى من) أى ولدا (لا ينتفى) كمن أقر به أو هنئ به فامن أو سكت ونحوه (وقال انه من زنا حد ان لم يلاعن) لنفى الحد لقذفه محصنة وله درء الحد باللعان

﴿فصل﴾ فيما يلحق من النسب ﴿وما لا يلحق منه﴾ (من أتت زوجته بولد بعد نصف سنة) أى ستة أشهر (منذ أمكن اجتماعه بها ولو مع غيبة فوق أربع سنين) ولو عشرين سنة قال فى الفروع والمبدع ولعل المراد ويخفى سيره والا فالخلاف على ما يأتى (ولا ينقطع الامكان) عن الاجتماع (بحيض) قال فى الترغيب لاحتماله دم فساد (أو) أتت به (لدون أربع سنين منذ أبانها) زوجها (ولو)

بامرأته) لانها واجبة على سبيل المعاوضة فقدمت على المواساة ولذلك وجبت مع اليسار والاعسار (ثم برقيقه) لان نفقته تجب مع اليسار والاعسار (ثم بالاقرب فالاقرب) لحديث طارق المحاربى ابدأ بمن تعول أمك وأباك واختك وأخاك ثم أدناك أدناك أى الادنى فالادنى ولان النفقة صلة وبر ومن قرب أولى بالبر ممن بعد (ثم) يبدأ (بالعصبة) مع الاستواء فى الدرجة كاخوين لام أحدهما ابن عم (ثم التساوى) لعدم المرجح (وان فضل عنه ما يكفى واحدا لزمه بذله) لمن وجبت نفقته لحديث اذا أمرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم (فان كان له أبوان قدم الاب) على الام لفضيلته وانفراده بالولاية واستحقاق الاخذ من ماله (فان كان معهما) أى الابوين (ابن قدمه عليهما) لوجوب نفقته بالنص نقل أبو طالب الابن أحق بالنفقة منها وهى أحق بالبر (وقال القاضى فيما اذا اجتمع الابوان والابن ان كان الابن صغيرا أو مجنونا قدم) لان نفقته وجبت بالنص مع انه عاجز (وان كان الابن كبيرا والاب زمنا فهو) أى الاب (أحق) لان حرمته آكد وحاجته أشد (وفى المستوعب يقدم الاحوج ممن تقدم فى هذه المسائل) لشدة حاجته (وان كان أب وجد أو ابن وابن ابن قدم الاب والابن) لانه أقرب (ويقدم جد على أخ) لان له مزية الولادة والابوة (وأب على ابن ابن) لقربه ولانه لا يسقط ارثه بحال (و) يقدم (أبو أب على أبى أم) لامتيازه بالعصوبة (و) الجد أبو الام (مع أبى أبى أب يستويان) لان أب الام امتاز بالقرب وأبا أبى الاب امتاز بالعصوبة فتساويا بذلك (وظاهر كلامهم) قال فى الفروع وظاهر كلام أصحابنا (يأخذ من وجبت له النفقة بغير اذنه) أى اذن من وجبت عليه (ان امتنع من الانفاق لزوجة) نقل ابناه والجماعة يأخذ من مال والده بلا اذنه بالمعروف اذا احتاج ولا يتصدق (وتقدم فى الباب قبله ولا تجب نفقة) لقريب (مع اختلاف دين) أى اذا كان دين القريبين مختلفا فلا نفقة لاحدهما على الآخر لانه لا توارث بينهما ولا ولاية أشبه ما لو كان أحدهما رقيقا (الا بالولاء) لثبوت ارثه من عتيقه مع اختلاف الدين (أو بالحاق القافة) فتجب النفقة مع اختلاف الدين ذكره فى الوجيز والرعاية وقال فى الانصاف ولا تجب نفقة الاقارب مع اختلاف الدين هذا هو المذهب مطلقا وقطع به كثير منهم (ومن ترك الانفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه) أطلقه الاكثر وجزم به فى الفصول لان نفقة القريب وجبت لدفع الحاجة واحياء النفس وقد حصل ذلك فى الماضى بدونها وذكر جماعة (الا ان فرضها حاكم) لانها تأكدت بفرضه كنفقة الزوجة (أو استدان باذنه) قال فى المحرر وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وان فرضت الا ان يستدين عليه باذن الحاكم (لكن لو غاب زوج فاستدانت لها ولاولادها الصغار رجعت) بما استدانته نقله أحمد بن هاشم قلت وكذا لو كان أولادها مجنونين أو وجبت نفقتهم لعجزهم عن التكسب على ما تقدم (ولو امتنع زوج أو قريب من نفقة

كان الزوج (ابن عشر) سنين (فيهما) أي فيما اذا أتت به لستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها أو لدون أربع سنين منذ أبانها (لحقه نسبه) لحديث الولد للفراش ولامكان كونه منه وقدروه بعشر سنين لحديث اضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع ولأن العشر يمكن فيها البلوغ فالحق به الولد كالبالغ المتيقن وقد روي ان عمرو بن العاصي وابنه لم يكن بينهما الا اثنا عشر عاما وأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهم في المضاجع دليل امكان الوطء وهو سبب الولادة (ومع هذا) أي لحوق الولد ابن عشر (لا يحكم ببلوغه) لاستدعاء الحكم ببلوغه يقينا لترتب الاحكام عليه من التكاليف ٣١٧ ووجوب الغرامات فلا يحكم به مع الشك والحاق الولد به لحفظ النسب احتياطا (ولا يكمل به) أي بالحاق نسبه (مهر) ان لم يثبت الدخول أو الخلوة ونحوه لأن الأصل براءته منه (ولا تثبت به عدة ولا رجعة) لعدم ثبوت موجبها (وان لم يمكن كونه) أي الولد (منه) أي الزوج (كأن أتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها وعاش) لم يلحقه للعلم بأنها كانت حاملا به قبل التزويج فان ماتت أو ولدته ميتا [illegible] (أو أتت به لأكثر من أربع سنين منذ أبانها) لم يلحقه للعلم بأنها حملت به بعد بينونتها اذ لا يمكن بقاؤه حملا هذه المدة [illegible] (أو أقرت) [illegible] (بانقضاء عدتها بالقروء ثم ولدت لفوق نصف سنة) أي من عدتها أي أقرت [illegible] قروء ولم يلحقه [illegible] الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ان لا يكون منه [illegible] كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل والامكان انما [illegible] الزوجية أو [illegible] الفراش [illegible] مع وجود السبب يكتفى بالامكان فاذا انتفى السبب [illegible] لم يلحق الزوج [illegible] لم تحمل به بعد انقضاء عدتها [illegible] فوضعت ثم ولدت آخر بعد نصف سنة لم يلحقها [illegible] (أو علم انه) أي الزوج (لم يجتمع بها) أي بزوجته [illegible] (أو مات) الزوج (بالمجلس) لم يلحقه للعلم بانه ليس منه [illegible] كمن تزوج [illegible] فولدت بعد ستة أشهر لم يلحقه لأنه لم يحصل امكان الوطء في هذا العقد (أو كان الزوج لم يكمل له عشر) سنين (أو قطع ذكره

واجبة بان تطلب منه) النفقة (فيمتنع) فيقوم بها غيره (رجع عليه) [illegible] (ويلزمه نفقة زوجة من تلزمه مؤنته) لأنه لا يتمكن من الاعفاف الا به (و) يجب (اعفاف من وجبت عليه النفقة لقريبه) (اعفاف من وجبت له نفقته من أب وان علا و) من (ابن وان نزل وغيرهم) كأخ وعم (اذا احتاج الى النكاح بزوجة حرة أو سرية تعفه أو يدفع) المنفق (اليه ما يتزوج به حرة أو يشتري به أمة) لأن ذلك مما تدعو حاجته اليه ويستضر بفقده فلزم على من تلزمه نفقته ولا يشبه ذلك الحلوى فانه لا يستضر بتركها (والتخيير) فيما ذكر (للملزوم بذلك) لأنه المخاطب به فكانت الخيرة اليه فيه فيقدم تعيينه على تعيين المعفوف (وليس له أن يزوجه قبيحة ولا أن يملكه اياها) أي أمة قبيحة لعدم حصول الاعفاف بها (ولا) يزوجه ولا يملكه (كبيرة لا استمتاع بها) لعدم حصول المقصود بها (ولا أن يزوجه أمة) لما فيه من الضرر عليه ولاسترقاق أولاده (ولا يملك) القريب (استرجاع ما دفع اليه من جارية [illegible] زوجته اذا أيسر) لأنه واجب عليه كالنفقة لا يرجع بها بعد (ويقدم تعيين قريب اذا استوى المهر) على تعيين [illegible] (ويصدق) المنفق عليه اذا ادعى (انه تائق بلا يمين) لأنه الظاهر [illegible] (وان ماتت) التي أعفه بها من زوجة أو أمة (أعفه ثانيا) لأنه لا صنع له في ذلك (لا ان طلق لغير عذر أو أعتق) [illegible] لم يجعل عتقها صداقها فلا يلزمه اعفافه ثانيا لأنه الذي فوت على نفسه (وان اجتمع جدان ولم يملك) [illegible] (الا اعفاف أحدهما قدم الأقرب) كالنفقة (الا أن يكون أحدهما من جهة الأب فيقدم وان بعد) [illegible] يظهر لي تحقيق الفرق بين النفقة والاعفاف (ويلزمه اعفاف أمه كأبيه اذا طلبت ذلك وخطبها كفؤ) قال [illegible] ونفقتها على الزوج قال في الفروع [illegible] القول الأول (والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من خبز وأدم وكسوة والمسكن بقدر العادة) لأن [illegible] (ويجب على المعتق نفقة عتيقه) لأنه يرثه فدخل في عموم قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولقوله عليه الصلاة والسلام [illegible] رواه أبو داود [illegible] (لولا [illegible]) أي المولى [illegible] عتقه اذا كان أبوهم عبدا) [illegible] أعتقه أبوهم) أي عتقه سيده (فانجر [illegible]) [illegible]

مع أنثييه لم يلحقه) نسبه لاستحالة الايلاج والانزال منه (ويلحق) النسب زوجا (عنينا ومن قطع ذكره فقط) أي دون أنثييه لامكان انزاله (وكذا) يلحق (من قطع أنثياه فقط عند الاكثر) من الاصحاب قال في المقنع قال أصحابنا يلحقه نسبه وفيه بعد (وقيل لا) يلحقه نسبه مع قطع أنثييه قال (المنقح وهو الصحيح) لانه لا يخلق من مائه ولد عادة ولا وجد ذلك أشبه ما لو قطع ذكره مع أنثييه (وان ولدت) مطلقة (رجعية بعد أربع سنين منذ طلقها) زوجها (وقبل انقضاء عدتها لحق نسبه (أو) ولدت رجعية (لاقل من أربع سنين منذ انقضت) عدتها ولو بأقراء (لحق نسبه) ٣١٨ بالمطلق لان الرجعية في حكم الزوجات في أكثر الاحكام أشبه ما قبل الطلاق

(ومن اخبرت) بالبناء للمفعول (بموت زوجها فاعتدت) للوفاة (ثم تزوجت) ثم ولدت (لحق بثان ما ولدته لنصف سنة فأكثر) منذ تزوجته نصا لانها فراشه وأما ما ولدته لدون نصف سنة وعاش فيلحق بالاول لانه ليس من الثاني يقينا وكذا لو مات زوجها عندها أو فسخ نكاح غائب

﴿فصل ومن ثبت﴾ انه وطئ أمته في الفرج أو دونه (أو أقر أنه وطئ أمته في الفرج أو دونه فولدت لنصف سنة) فأكثر (لحقه نسب ما ولدته لانها صارت فراشا له بوطئه ولان سعدا نازع عبد ابن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال هو أخي وابن أبي وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر متفق عليه فيلحقه (ولو قال عزلت أو قال لم أنزل) لقول عمر ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يعزلون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها انه ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد أو اتركوا رواه الشافعي في مسنده ولانها ولدت على فراشه ما يمكن كونه منه لاحتمال أن يكون أنزل ولم يحس به أو أصاب بعض الماء فم الرحم وعزل باقيه و(لا) يلحقه نسبه (ان ادعى استبراء) بعد وطء بحيضة تبين براءة رحمها بالاستبراء فيتيقن انه من غيره (ويحلف عليه) أي الاستبراء اذا ادعاه لانه حق ولد لولا دعواه للحق به (ثم تلد لنصف سنة بعده) أي الاستبراء فان ولدت لدون نصف سنة من الاستبراء تبينا ان لا استبراء ويلحقه (وان أقر) السيد (بالوطء) لامته (مرة ثم ولدت ولو بعد أربع سنين من وطئه لحقه) نسب ما ولدته لصيرورتها فراشا بوطئه كالزوجة (ومن استلحق ولدا) من أمته (لم يلحقه ما) تلده (بعده) أي الذي استلحقه لفوق نصف سنة (بدون اقرار آخر) انه وطئها بعد وطء الاول لان الوطء الذي اعترف به أولا قد ولدت منه وحصل به استبراؤها من ذلك الوطء (ومن أعتق) أمة أقر بوطئها (أو باع من أقر بوطئها فولدت لدون

ونفقتهم) عند عدم أبيهم (عليه) لانه مولاهم الوارث لهم (وليس على العتيق نفقة معتقه لانه لا يرثه وان كان كل واحد منهما مولى الآخر) وتقدم تصويره في الولاء (فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر) من حيث كونه عتيقا لا من حيث كونه معتقا كما يرثه كذلك (وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أو أمة) لان أولاد الحرة أحرار ولا يلزمه نفقة قريبه الحر لما يأتي وأولاد الامة عبيد لسيدها فنفقتهم عليه (ولا نفقة أقاربه الاحرار) لانه لا يملك وان ملك فهو ضعيف لا يحتمل المواساة كالزكاة (ونفقة أولاد المكاتب الاحرار و) نفقة (أقاربه لا تجب عليه) لانه ملك ضعيف لا يحتمل المواساة وحاجته الى فك رقبته أشد (وتجب عليه نفقة ولده من أمته) لانه تابع له وكسبه له (وان كانت زوجته) أي المكاتب (حرة فنفقة أولادها عليها) اذا كانت موسرة وانفردت لانها الوارثة لهم دونه (فان كان لهم أقارب أحرار كجدوأخ مع أم أنفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كالمعدوم بالنسبة الى النفقة) والارث والحجب (وان كانت) الزوجة (مكاتبة فسيأتي) في نفقة المماليك الكلام على نفقتهم (فان أراد المكاتب التبرع بالنفقة على ولده من أمة) لغير سيده (أو) من (مكاتبة لغير سيده أو) من (حرة فليس له ذلك) لانه محجور عليه لحق سيده فلا يتبرع بغير اذنه (وان كان) ولد المكاتب (من أمة لسيده جاز) للمكاتب التبرع بنفقته لان نفقته على سيده فلم يتبرع لاجنبي و(لا) يتبرع بنفقة ولده (من مكاتبة لسيده) لان نفقة ولدها عليها فتبرعه بنفقته تبرع لغير سيده وهو ممنوع منه لحقه

﴿فصل وتجب نفقة ظئر﴾ أي مرضعة (الصغير) ذكرا كان أو أنثى (في ماله) ان كان كنفقة الكبير (فان لم يكن له) أي الصغير (مال فعلى من تلزمه نفقته) من أب أو غيره لان نفقة ظئر الصغير كنفقة الكبير ويختص وجوبها بالاب وحده ان كان لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الآية (ولا يلزمه) نفقة الظئر (لما فوق الحولين) لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة (ولا يفطم قبلهما) أي الحولين (الا باذن أبويه) فيجوز (الا أن ينضر) الصغير فلا ولو رضيا لحديث لا ضرر ولا ضرار وفي الرعاية هنا يحرم رضاعه بعدهما ولو رضيا وظاهر عيون المسائل اباحته مطلقا قاله في المبدع وقال في تحفة الودود في أحكام المولود يجوز ان تستمر الام على رضاعه بعد الحولين الى نصف الثالث أو أكثره (وللاب منع امرأته من خدمة ولدها منه) لانه يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها أو يقدرها ولا ينافي ذلك انها أحق بحضانته اذ لا يلزم منه مباشرة الخدمة بنفسها بل تخدمه خادمها ونحوه عندها و(لا) يمنع الاب أم الرضيع (من رضاعه اذا طلبت ذلك وان طلبت أجرة مثلها ووجد) الاب (من يتبرع) له (برضاعه فهي) أي الام (أحق سواء كانت في حبال

فنصف سنة) منذ أعتقها أو باعها (لحقه) أي المعتق أو البائع ما ولدته لان أقل مدة الحمل نصف سنة فما ولدته لدونها وعاش علم انها كانت حاملا به قبل العتق أو البيع حين كانت فراشا له (والبيع باطل) لانها ام ولد والعتق صحيح (ولو) كان (استبرأها قبله) أي البيع لتبين ان ما رأته من الدم دم فساد لان الحامل لا تحيض (وكذا ان لم يستبرئها) قبل بيعها (و ولدته لاكثر) من نصف سنة ولاقل من أربع سنين من بيع (وادعى مشتر أنه) أي الولد (من بائع) فيلحقه لوجود سبب الولادة منه وهو الوطء ولم يوجد ما يعارضه ولا ما يمنعه فتعين الحاقه بالحاكم عليه سواء ادعاه البائع أو لم يدعه (وان ادعاه) أي الولد (مشتر لنفسه) وقد بيعت قبل استبراء وولدته لفوق ستة أشهر ودون أربع سنين من بيع والمشتري مقر بوطئها أرى القافة (أو) ادعى (كل منهما) أي البائع والمشتري في الصورة المذكورة (انه) أي الولد (له) للآخر والمشتري مقر بوطئها أرى) الولد (القافة) لان لقولها طريق شرعي لمعرفة النسب عند الاحتمال كما تقدم في اللقيط (وان استبرئت) المبيعة قبل بيع (ثم ولدت لفوق نصف سنة) من بيع لم يلحق بائعا (أو لم تستبرأ) المبيعة وولدت لفوق نصف سنة من بيع (ولم يقر مشتر له) أي البائع (به) أي بما ولدته (لم يلحق بائعا) لانه ولد أمة المشتري فلا تقبل دعوى غيره له بدون اقرار (وان ادعاه) أي الولد البائع (وصدقه مشتر) انه ولده (في هذه) الصورة وهي ما اذا لم تستبرأ وأتت به لفوق ستة أشهر (أو فيما اذا باع) أمة (ولم يقر) البائع (بوطء وأتت به لدون نصف سنة) من بيع وادعى البائع انه ولده وصدقه مشتر (لحقه) أي البائع الولد (وبطل البيع) لان الحق فيه لا يعدوهما فهما تصادقا عليه لزمهما (وان لم يصدقه مشتر) أي لم يصدق المشتري البائع في دعواه الولد (فالولد عبد له) أي للمشتري (فيهما) أي الصورتين وهما ما اذا لم تستبرأ وولدته لفوق ستة أشهر وما اذا باع ولم يقر بوطء وولدت لدونها ولا يثبت نسبه من بائع لانه ضرر على المشتري اذ لو اعتقه كان أبوه أحق بميراثه من مولاه (وان وطئت من مجنون) أي امرأة (لا ملك له) أي المجنون (عليها) أي على رقبتها أو منفعة بضعها (ولا شبهة ملك) على ذلك (لم يلحقه) أي المجنون نسب ما ولدته منه لانه لم يستند الى ملك ولا شبهة ملك ولا اعتقاد اباحة وان كان نائما أو كرهها فعليه مهر مثلها كالمكلف ويلحق الولد واطئا بشبهة فمن وطئت امرأته أو أمته بشبهة في طهر لم يصبها فيه فاعتزلها حتى ولدت لستة أشهر فأكثر من وطء لحق واطئا وانتفى عن الزوج بلا لعان (ومن قال عن ولد بيد سريته أو) بيد (زوجته أو) بيد (مطلقته ما هذا ولدي ولا ولدته) بل التقطته أو استعارته (فان

الزوج أو مطلقة) لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الآية وهو خبر يراد به الامر وهو عام في كل والدة لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولانها أشفق وأحق بالحضانة ولبنها أمرأ (فان طلبت أكثر من أجرة مثلها ولو يسيرا لم تكن أحق به) مع من يتبرع به أو يرضع بأجرة المثل لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى (الا ان لا يوجد من يرضعه الا بتلك الزيادة) فتكون الام أحق من الاجنبية لشفقتها (ولو كانت) أم الرضيع (مع زوج آخر وطلبت رضاعه بأجرة مثلها و) وجد من يتبرع برضاعه فهى (أحق) به (ان رضي الزوج الثاني) بذلك لان الحق له فقد رضي الزوج باسقاط حقه فأشبهت غير المزوجة (واذا أرضعت الزوجة ولدها وهي في حبال والده فاحتاجت الى زيادة نفقة لزمه) ذلك اذ كفايتها واجبة عليه لحق الزوجية وارضاع ولده (وللسيد اجبار أم ولده على رضاعه) أي ولدها (مجانا) لانها ملكه ومنافعها له كالقن (فان عتقت على السيد) باعتاق أو تعليق (فحكم رضاع ولدها منه حكم المطلقة البائن) لانها ملكت أمر نفسها بالعتق فلها طلب أجرة المثل والامتناع من رضاعه (وان امتنعت الام) الحرة (من ارضاع ولدها لم تجبر) ولو كانت في حبال الزوج لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن محمول على حال الاتفاق وعدم التعاسر (الا ان يضطر) الصغير (اليها ويخشى عليه) بان لا يوجد مرضعة سواها أو لا يقبل الصغير الارتضاع من غيرها فيجب عليها ارضاعه لانه حال ضرورة وحفظ النفس كما لو لم يكن له أحد غيرها (لكن يجب عليها أن تسقيه اللبأ) لتضرره بعدمه بل يقال لا يعيش الا به (وللزوج منع امرأته من ارضاع ولد غيرها ومن ارضاع ولدها من غيره من حين العقد) لان عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج من الاستمتاع في كل الزمان سوى أوقات الصلوات فالرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له منعها منه كالخروج من منزله (الا ان يضطر اليها) بان لا يوجد من يرضعه غيرها أو لا يقبل الارتضاع من غيرها فيجب التمكين من ارضاعه لانه حال ضرورة وحفظ لنفس مقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك اذا لم يكن به مثل ضرورته (أو تكون) المرأة (قد شرطته) أي الرضاع (عليه) أي على الزوج عند العقد فلا يمنعها منه (نصا) لحديث المؤمنون على شروطهم (وان أجرت) المرأة (نفسها للرضاع ثم تزوجت لم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة) لان منافعها ملكت بعقد سابق (أشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة وتقدم) ذلك (في عشرة النساء) فان نام الصبي أو اشتغل فللزوج الاستمتاع وان أجرت المزوجة نفسها للرضاع باذن زوجها صح ولزم العقد وبغير اذنه لم يصح لتضمنه تفويت حق زوجها وتقدم

تلحقه) امرأة (مرضية بولادتها ألحقته) نسب الولد للفراش (والا) تشهد بولادتها امرأة مرضية (فلا) يقبل قولها عليه لان الاصل عدم ولادتها وهي مما يمكن اقامة البينة عليه (ولا أثر لشبه) ولد ولو لاحد مدعييه (مع) وجود (فراش) لحديث عائشة قالت اختصم سعد ابن أبي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يارسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد الي انه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يارسول الله ولد على فراش أبي فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك ياعبد بن زمعة الولد للفراش ٣٢٠ وللعاهر الحجر واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة رواه الجماعة الا الترمذي (وتبعية نسب لاب) اجماعا لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم (مالم ينتف كابن ملاعنة) والا ولد الزنا ولد قرشي قرشي ولو من غير قرشية وولد قرشية من غير قرشي ليس قرشيا (وتبعية ملك أو حرية لام) فولد حرة حر وان كان من رقيق وولد أمة ولو من حر قن لمالك أمه (الا مع شرط) زوج أمة (حرية أولادها فهم أحرار) لحديث المسلمون عند شروطهم (أو) الامع (غرور) بان تزوج بامرأة شرطها أو ظنها حرة فتبين أمة فولدها حر ولو كان ابوه رقيقا ويفديه وتقدم (وتبعية دين) ولد (لخيرهما) أي أبويه دينا من كتابية مسلم وولد كتابي فولد مسلم من مجوسية كتابي لكن لا تحل ذبيحته ولا لمسلم نكاحه لو كان أنثى (وتبعية نجاسة وحرمة أكل لاخبثهما) أي الابوين فالبغل من الحمار الاهلي محرم نجس تبعا للحمار دون أطيبهما وهو الفرس وما تولد بين هر وشاة محرم الا كل تغليبا لجانب الحظر

﴿كتاب العدد﴾

بكسر العين (واحدها عدة وهي) مأخوذة (من العدد) لان أزمنة العدة محصورة مقدرة بعدد الازمان والاحوال كالحيض والاشهر * وشرعا (التربص المحدود شرعا) واجمعوا على وجوبها الكتاب والسنة في الجملة والقصد منها استبراء رحم المرأة من الحمل لئلا يطأها غير المفارق لها قبل العلم فيحصل الاشتباه وتضيع الانساب والعدة اما لمعنى محض كالحامل أو تعبد محض كالمتوفى عنها زوجها قبل الدخول أو لهما والمعنى أغلب كالموطوءة التي يمكن حملها ممن يولد لمثله أو لهما والتعبد أغلب كعدة الوفاة في المدخول بها الممكن حملها اذا مضت مدة اقرائها في أثناء الشهور (ولا عدة في فرقة) زوج (حي قبل وطء أو) قبل (خلوة ولا) عدة (لقبلة أولمس) لقوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها ولان الاصل في العدة وجوبها لبراءة الرحم وهي متيقنة هنا (ويشترط) في وجوب عدة (لوطء

﴿فصل و يلزم السيد نفقة رقيقه قدر كفايتهم بالمعروف ولو مع اختلاف الدين ولو﴾ كان رقيقه (آبقا أو نشزت الامة أو عمي أو زمن أو مرض أو انقطع كسبه) وتكون النفقة (من غالب قوت البلد وأدم مثله و) يلزمه (كسوتهم من غالب الكسوة لامثال العبد في ذلك البلد الذي هو به و) يلزمه (غطاء و وطاء ومسكن وماعون) لرقيقه لحديث أبي هريرة مرفوعا للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق رواه الشافعي والبيهقي باسناد جيد واتفقوا على وجوب ذلك على السيد لانه أخص الناس به فوجبت نفقته عليه وهي واجبة بالملك فلذلك وجبت للآبق والناشز والزمن وغيرهم (وان ماتوا فعليه تكفينهم وتجهيزهم ودفنهم) كما تجب عليه نفقتهم حال الحياة (ويسن) لسيد الرقيق (ان يلبسه مما يلبس وان يطعمه مما يطعم فان وليه) أي ولي الرقيق الطعام (فان سيده يجلسه يأكل معه أو يطعمه منه) لحديث أبي هريرة يرفعه اذا ولي أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه وليجلسه معه فان أبى فليروغ له اللقمة واللقمتين رواه البخاري ومعنى الترويغ غمسها في المرق والدسم ورفعها اليه ولان الحاضر تتوق نفسه الى ذلك (ولا يأكل) الرقيق (بلا اذنه) أي السيد لما فيه من الافتيات عليه لكن ان منعه ما وجب له فله أخذ قدره بالمعروف كما تقدم في الزوجة والقريب (ويستحب ان يسوي بين عبيده) في الكسوة والاطعام (و) بين (امائه في الكسوة والاطعام) لانه أطيب لنفوسهم وأقرب للعدل (ولا بأس بزيادة من هي من الاماء (للاستمتاع في الكسوة) لدعاء المصلحة اليه (ويلزمه) أي السيد (نفقة ولد أمته الرقيق) لانه رقيقه تبعا للامه (دون زوجها) أي الامة فلا يلزمه نفقة ولده الرقيق لانه ليس تابعا له بل لامه (ويلزم الحرة نفقة ولدها من عبد) وطئها بزوجية أو شبهة لانه يتبعها في الحرية وهذا ان لم يكن له وارث غيرها والا فعلى قدر الارث كما تقدم (ويلزم المكاتبة نفقة ولدها ولو كان أبوه مكاتبا) لانه يتبع أمه لا اباه (وكسبه) أي ولد المكاتبة (لها) لتبعيته لها (وينفق) السيد (على من بعضه حر بقدر رقه و بقيتها) أي النفقة (عليه) أي المبعض ان كان موسرا والا فعلى من أعتق البعض أو وارثه كما تقدم (وله) أي المبعض (وطء أمة ملكها بجزئه الحر بلا اذن) سيده لان ملكه عليها تام ولا يتزوج الا باذنه (ويلزم السيد تزويجهم) أي الارقاء (اذا طلبوه) كالنفقة ذكورا كانوا أو اناثا لقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والامر يقتضي الوجوب ولانه يخاف من ترك اعفافه الوقوع في المحظور ولا يجوز تزويج العبد الا باختياره اذا كان كبيرا (الا أمة يستمتع بها ولو مكاتبة بشرط وطئها) لان المقصود قضاء الحاجة وازالة الضرر الشهوة وان شاء زوجها اذا طلبت ذلك (فان أبى) السيد ما وجب عليه من تزويجهم (اجبر) عليه كسائر الحقوق الواجبة عليه (وتصدق

الامة

كونها) أي الموطوءة (يوطأ مثلها وكونه) أي الواطئ (يلحق به ولد) فإن وطئت بنت دون تسع أو وطئ ابن دون عشر ولا عدة لذلك الوطء
لتيقن براءة الرحم من الحمل (و) شرط في وجوب عدة (بخلوة مطاوعته) فإن خلا بها مكرهة على الخلوة فلا عدة لأن الخلوة إنما أقيمت
مقام الوطء لأنها مظنته ولا تكون كذلك إلا مع التمكين ويشترط أيضا في خلوة كونها يوطأ مثلها وكونه يلحق به ولد كما في الوطء وأولى
(و) يشترط لخلوة (علمه) أي الزوج (بها) فلو خلا بها أعمى لا يبصر ولم يعلم بها أو تركت بمخدع من البيت بحيث لا يراها البصير ولم يعلم
بها الزوج فلا عدة لعدم التمكين الموجب للعدة وحيث وجدت شروط الخلوة ٣٢١ وجبت العدة لقضاء الخلفاء بذلك كما تقدم

في الصداق (ولو مع مانع) شرعي
أو حسي (كإحرام وصوم وجب
وعنة ورتق) لتعلق الحكم بمجرد
الخلوة التي هي مظنة الإصابة
دون حقيقتها (وتلزم) العدة
(لوفاة مطلقا) كبيرا كان الزوج
أو صغيرا يمكنه وطء أو لا خلا بها
أو لا كبيرة كانت أو صغيرة لعموم
قوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون أزواجا يتربصن
بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا
(ولا فرق في عدة) وجبت بدون
وطء (بين نكاح صحيح وفاسد)
فيها أي مختلف فيه كنكاح بلا
ولي لأنه ينفذ بحكم الحاكم أشبه
الصحيح فتجب للوفاة من نكاح
فاسد (ولا عدة في نكاح
باطل) مجمع على بطلانه كمعتدة
ونحوها (إلا بوطء) لأن وجود
صورته كعدمه فإن وطئ لزمت
العدة كالزانية (والمعتدات
ست) إحداهن (الحامل وعدتها
من موت وغيره) كطلاق وفسخ
حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة
(إلى وضع كل الولد) إن كان
الحمل واحدا (أو) وضع
(الأخير من عدد) إن كانت حاملا
بعدد حرة كانت أو أمة مسلمة أو
كافرة [illegible] كانت رقيقة أو

[illegible] لعموم قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ويقع
بعض الحمل يوجب بقية العدة ثم تضع حملها بين بعضه وبعض [illegible] ولو مات [illegible] لأنه قلت ولا نفقة لها حيث تجب لها على
ما يأتي أن النفقة للحمل وأنه ليس شيئا لو مات (وما تنقضي) به عدة (الحامل) وضع (ما تصير به أمة أم ولد) وهو ما تبين فيه خلق
الإنسان ولو خفيا (فإن لم يلحقه) أي الحمل (لصغره) أي الزوج بأن كان دون عشر (أو لكونه خصيا مجبوبا أو لولادته لدون ستة أشهر
منذ نكحها ونحوه) كالذي ولدته بعد أربع سنين منذ أبانها (أو يعيش) من ولدته لدون نصف سنة منذ نكحها (لم تنقض به) عدتها

الأمة أنه ما يطؤها) لتعذر إقامة البينة عليه ولأن الأصل عدمه (وإن زوجها) أي السيد
(من معيب بغير الرق فلها الفسخ) بالعيب لعموم ما سبق (وإذا كان للعبد زوجة وجب على سيده
تمكينه من الاستمتاع بها ليلا) لأن العادة ذلك (ومن غاب عن أم ولده زوجت لحاجة نفقة)
لدعاء الحاجة إلى ذلك (قال في الرعاية زوجها الحاكم وحفظ مهرها للسيد) لأنه يلي مال
الغائب كما يأتي في القضاء وفي الانتصار يزوجها من يلي ماله أومأ إليه في رواية بكر (وكذا)
تزوج أم ولد (لحاجة وطء) لدعاء الحاجة إليه كالنفقة (وأما الأمة) غير أم الولد (فقال القاضي
إذا غاب سيدها غيبة منقطعة) وهي ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة كما تقدم (وطلبت التزويج
زوجها الحاكم وتقدم في أركان النكاح) للولاية على المذهب وقال أبو الخطاب يزوجها من
يلي ماله ومشى عليه هنا في المنتهى (ويحرم) على السيد (أن يكلفهم) أي الأرقاء (من العمل
ما لا يطيقون وهو ما يشق عليه) أي الرقيق (مشقة كثيرة) بحيث يقرب من العجز عنه (فإن
كلفه) مشقة أعانه لحديث أبي ذر ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم رواه البخاري
ولأنه مما يشق عليه (ولا يجوز تكليف الأمة برعي لأن السفر مظنة الطمع لبعدها عمن يذب
عنها) وقد ذكر صاحب المحرر عن نقل أسماء بنت أبي بكر زوجة الزبير النوى على
رأسها للزبير من نحو ثلثي فرسخ من المدينة أنه حجة في سفر المرأة سفرا قصيرا بغير محرم ورعي
جارية الحكم في معناه وأولى وقال غيره يجوز ذلك قولا واحدا لأنه ليس بسفر شرعا ولا عرفا
ولا يتأهب له أهبة قاله في المبدع (ويجب) على سيد الأرقاء (أن يريحهم وقت قيلولة ونوم
وصلاة مفروضة) لأن العادة جارية بذلك (و) يجب (أن يركبهم عقبة) بوزن غرفة (عند
الحاجة) إذا سافر بهم لئلا يكلفهم ما لا يطيقون ومعنى يركبهم تارة ويمشيهم أخرى (ويجب
مداواتهم إذا مرضوا) قطع به في التنقيح وغيره وقال في الإنصاف قلت المذهب أن ترك الدواء
أفضل على ما تقدم في أول كتاب الجنائز انتهى وقال ابن شهاب في كفن الزوجة العبد
لا مال له فالسيد أحق بنفقته ومؤنته وهذا من النفقة المختصة بمرض تلزمه من الدواء وأجرة
الطبيب بخلاف الزوجة (ويجب ختان من لم يكن ختن منهم) لعموم ما سبق من أدلة
الختان ويحصل له عند البلوغ ما لم يخف على نفسه (ويأتي العبد كبيرا) إذا نوع عليه (ويحرم
إفساده على سيده وإفساد امرأة على زوجها) لأنه من السعي بالفساد ويحصل كون الإفساد
محرما إذا لم يكن ضرورة ولهذا (قال الشيخ في من [illegible] في بلد اشترى جميع عبده) أي
(عتقه ويأمره بترك المأمور ويعزره بالمنهي عنه فهرب به إلى بلد) هرب ومضيه (فإنه لا حرمة
هنا) لعصيانه الأمر بترك المأمور وفعل المنهي (ولو كان في طاعة [illegible] عبدا له حر من
أرض الحرب) مسلما (فهو حر) لأنه [illegible] أو لحق بجيش المسلمين حتى لو هرب سيده لكان

عنه زوجها الانتفاء عنه يقينا (وأقل مدة حمل) يعيش (ستة أشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين والفصال انقضاء مدة الرضاع لانه ينفصل بذلك عن أمه واذا اسقط حولان من ثلاثين شهرا بقى ستة أشهر هى مدة الحمل وروى الاثرم عن أبى الاسود انه رفع الى عمر امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له على ليس لك ذلك قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وقال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا فخلى عمر سبيلها فولدت مرة أخرى لذلك الحد وذكر ابن قتيبة فى المعارف ان عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر فأما دون ذلك فلم يوجد (وغالبها) أى مدة الحمل (تسعة) أشهر لان غالب النساء يلدن كذلك (وأكثرها) أى مدة الحمل (أربع سنين) لان ما لا تقدير فيه شرعا يرجع فيه الى الوجود وقد وجد من تحمل أربع سنين قال أحمد نساء بنى عجلان يحملن أربع سنين وامرأة محمد بن عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين وبقى محمد بن عبد الله بن الحسن ابن على فى بطن أمه أربع سنين (وأقل مدة تبين) خلق (ولد أحد وثمانون يوما) لحديث ابن مسعود مرفوعا يجمع خلق أحدكم فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك الحديث متفق عليه وانما يتبين كونه ابتداء خلق آدمى بكونه مضغة لان المنى قد لا ينعقد والعلقة قد تكون دما انحدر من موضع من البدن وأما المضغة فالظاهر كونها ابتداء خلق آدمى (الثانية) من المعتدات (المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه) وتقدم حكم الحامل منه (وان كان) الحمل (من غيره) أى الزوج المتوفى كان وطئت بشبهة أو زنا فحملت ثم مات زوجها اعتدت بوضعه للشبهة و(اعتدت للوفاة بعد وضع) الحمل لانهما حقان لآدميين فلا يتداخلان كالدينين وتجب عدة وفاة (ولو) كان المتوفى (لم يولد لمثله أو) كانت الزوجة (لم يوطأ مثلها أو) كان موته (قبل خلوة) وتقدم (وعدة حرة أربعة أشهر وعشر ليال بعشرة أيام) للآية والنهار تبع الليل ولان المطلقة اذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه باللعان ولا كذلك الميت فلا يؤمن ان تأتى بولد فيلحق الميت نسبه وليس له من ينفيه فاحتيط بايجاب العدة عليها والميت عنزلها حفظا لها وسواء وجد فيها الحيض أو لا (و) عدة (أمة) توفى عنها زوجها (نصفها) شهران وخمس ليال بخمسة أيام لاجماع الصحابة على تنصيف عدة الامة فى الطلاق فكذا فى عدة الموت وكالحد (و) عدة (منصفة) أى من نصفها حر ونصفها رقيق (ثلاثة

له وتقدم فى الجهاد (وقال) الشيخ (ولو لم تلائم اخلاق العبد اخلاق سيده لزمه اخراجه عن ملكه ولا يعذب خلق الله) لقوله عليه السلام لا تعذبوا عباد الله (ويجب ان يسترضع الامة لغير ولدها) لان فيه اضرارا بولدها للنقص من كفايته وصرف اللبن المخلوق له الى غيره مع حاجته اليه كنقص الكبير عن كفايته (الا) ان يكون فضل عنه شئ (بعد ريه) لانه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاؤه (كالومات ولدها وبقى لبنها ولا يجوز له) أى السيد (اجارتها) أى الامة المزوجة (بلا اذن زوج فى مدة حقه) لاشتغالها عنه برضاع وحضانة (ويجوز) ايجارها (فى مدة حق السيد) لان له استيفاء حقه بنفسه ونائبه (ما لم يضربها) أى الامة فلا يجوز لما فيه من الضرر المنهى عنه (ويجوز المخارجة باتفاقهما اذا كان ما جعل على الجحم بقدر كسب العبد فاقل بعد نفقته) لما روى ان أبا طيبة حجم النبى صلى الله عليه وسلم فاعطاه أجرة وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجا وروى ان الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد منهم درهم كل يوم (والا) أى وان لم يكن للعبد كسب أو وضع عليه أكثر من كسبه (لم يجز) لانه تكليف له ما لا يطيقه (ولا يجبر) على المخارجة (من أباها) من السيد أو العبد لانها عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة (ومعناها) أى المخارجة (ان يضرب) السيد (عليه) أى العبد (خراجا معلوما يؤديه الى سيده كل يوم وما فضل للعبد) قال فى الترغيب وغيره (ويتخذ من الغنى لعبد مخارج هدية طعام متاع واعارة متاع وعمل دعوة) قال فى الفروع وظاهر هذا انه كعبد مأذون له فى التصرف وجزم بمعناه فى المبدع قال وظاهر كلام جماعة لا يملك ذلك وانما فائدة المخارجة ترك العمل بعد الضريبة (وفى الهدى للعبد التصرف بما زاد على خراجه) قال فى الفروع كذا قال (وللسيد تأديبهم) أى الارقاء (باللوم والضرب كولد وزوجة) ناشز (والاحاديث الصحيحة تدل على جواز الزيادة) فى الرقيق على الزوجة منها ما رواه أحمد وأبو داود عن لقيط ان النبى صلى الله عليه وسلم قال له ولا تضرب ظعينتك ضرب أمتك ولاحمد والبخارى لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم لعله يجامعها أو يضاجعها من آخر اليوم ولابن ماجه بدل العبد الأمة فهذه تدل على ان ضرب الرقيق أشد من ضرب المرأة (ويسن) للسيد (العفو عنه أولا) أى قبل التاديب (ويكون) العفو (مرة أو مرتين نصا) نقل حرب لا يضرب الا فى ذنب بعد عفو مرة أو مرتين (ولا يضربه شديدا ولا يضربه الا فى ذنب عظيم نصا) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها (ويقيده بقيد اذا خاف عليه) الاباق (ويؤدب على فرائضه) أى فرائض الله تعالى من الصلاة والصوم (و) يؤدبه السيد (على ما اذا كلفه ما يطيق فامتنع) من امتثاله (وليس له لطمه فى وجهه) لحديث ابن عمر مرفوعا من لطم غلامه فكفارته عتقه رواه مسلم

أشهر وثمانية أيام) بلياليها من ثلثها أخو شهران وسبعة وعشرون يوما (وإن مات في عدة مرتد) بأن ارتد الزوج بعد الدخول فمات أو قتل قبل انقضاء عدتها سقط ما مضى من عدتها وابتدأت عدة وفاة من موته نصا لأنه كان يمكنه تلافي النكاح بإسلامه (أو) مات (زوج كافرة أسلمت) بعد دخوله بها في عدتها قبل إسلامه سقط ما مضى من عدتها وابتدأت عدة وفاة من موته نصا لما تقدم (أو) مات (زوج) مطلقة (رجعية) قبل انقضاء عدتها (سقطت) عدة طلاق (وابتدأت عدة وفاة من موته) لأنها زوجة يلحقها طلاقه وإيلاؤه (وإن مات في عدة من أبانها في الصحة لم تنتقل) من عدة الطلاق لأنها أجنبية منه في النظر إليها والتوارث ولحوقها طلاقه ونحوه (وتعتد من أبانها في مرض موته) المخوف فرارا (الأطول من عدة وفاة) ومن عدة (طلاق) لأنها وارثة فتجب عليها عدة الوفاة كالرجعية ومطلقة قبل مواعدة الطلاق وتندرج أقلهما في الأكثر (ما لم تكن) المبانة في مرض موته (أمة أو ذمية) والزوج مسلم (أو) تكن (من جاءت البينونة من قبلها) بنحو فسخ الطلاق ونحوه (فـ) تعتد (لطلاق لا غير) لانقطاع أثر النكاح بعدم إرثها منه (ولا تعتد لموت من انقضت عدتها قبله) أي الموت بحيض أو شهور أو وضع حمل (ولو ورثت) كمن طلقها في مرضه ثم مات بعد انقضاء عدتها لأنها أجنبية تحل للأزواج ويحل للمطلق نكاح أختها وأربع سواها (وإن طلق معينة) من نسائه (ونسيها أو) طلق (مبهمة) ثم مات قبل قرعة (لزم كل) نسائه (سوى حامل الأطول منهما) أي من عدة طلاق ووفاة لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون زوجة أو مطلقة فوجب أن تعتد أطول الأجلين وعدة الحامل بوضع الحمل مطلقا كما تقدم (وإن ارتابت متوفى عنها زمن تربصها) أي عدتها (أو بعده بأمارة حمل كحركة وانتفاخ بطن ورفع حيض لم يصح نكاحها) ولو تبين عدم الحمل بعد العقد (حتى تزول الريبة) لأنها لو انقضت عدتها وتبين الحمل لم يصح وإن زالت الريبة بانقطاع الحركة وزوال الانتفاخ وعود الحيض أو مضي زمن لا يمكن أن تكون فيه حاملا (وإن طرأت) الريبة (بعده) أي بعد نكاحها (دخل بها) الزوج (أو لم يدخل) لم يفسد النكاح بمجرد الريبة لأنه شك طرأ على يقين النكاح فلا يزيله (ولم يحل) لزوجها (وطؤها حتى تزول) الريبة للشك في صحة النكاح لاحتمال أن تكون حاملا (ومتى ولدت) من وقت عقد بعد عدتها أو تزوجها (لدون نصف سنة من عقد) عليها وعاش الولد (تبينا فساده) أي النكاح لأنها معتدة وإن ولدت لأكثر من ذلك لحق بالزوج الثاني والنكاح صحيح (الثالثة)

(ولا خصاؤه ولا التمثيل به) بجدع أنف أو نحوه يعتق بذلك لما تقدم في العتق (ولا يشتم) السيد (أبويه الكافرين لا يعود لسانه الخنا والردى) الخنا بفتح الخاء المعجمة مقصور الفحش في القول وقد خني عليه من باب صدي وأخنى عليه في منطقه أي أفحش (ولا يدخل الجنة سيئ الملكة) رواه الترمذي وابن ماجه عن أبي بكر مرفوعا (وهو الذي يسيء إلى مماليكه قال ابن الجوزي في كتابه السر المصون معاشرة الولد باللطف والتأديب والتعليم وإذا احتيج إلى ضربه ضرب) يعني غير مبرح (ويحمل الولد على أحسن الأخلاق ويجنب مساويها) لتنشأ وينشأ عليه (فإذا كبر) الولد (فالحذر منه ولا يطلعه على كل الأسرار ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ فإنك تدري ما هو فيه بما كنت فيه فصنه من الزلل عاجلا خصوصا البنات) فإن عار هن عظيم (وإياك أن تزوج البنت بشيخ أو شخص مكروه) فربما حملهن ذلك على ما لا ينبغي (وأما المملوك فلا ينبغي أن تسكن إليه بحال بل كن منه على حذر ولا تدخل الدار منهم مراهقا ولا خادما فإنهم رجال مع النساء ونساء مع الرجال ورب امتدت عين امرأة إلى عبد محتقر انتهى) وكذا خدمة أحرار (وإن بعث) أي الرقيق (سيده في حاجة فوجد مسجدا يصلي فيه قضى حاجته ثم صلى) فيجمع بين حق الله وحق مواليه ومن يؤتى أجره مرتين إن دت (وإن صلى) أولا ثم قضى حاجته (فلا بأس) لحصول الغرض وإن خاف فوات الجماعة صلاة فيه تأخيرها ويقضي حاجته لأن الصلاة يدخلها القضاء (ومن امتنع سيده من الواجب عليه من نفقة أو كسوة أو تزويج فطلب العبد) أو الأمة (البيع لزمه بيعه سواء كان امتناع السيد لعجزه عنه أو مع قدرته عليه) لأن بقاء ملكه عليه والحالة هذه إضرار به وإزالة الضرر واجبة وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عبدك يقول أطعمني واستعملني إلى من تتركني رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح ورواه البخاري من قول أبي هريرة (ولا يلزمه بيعه بطلبه مع القيام بما يجب له) لأن الملك للسيد فلا يجبر على إزالته من غير ضرر كالطلاق وحينئذ (ولا يتسرى عبد ولو بإذن سيده لأنه لا يملك) والوطء لا يكون إلا في نكاح أو ملك يمين للنص (وقيل بل يتسرى بإذنه نص عليه في رواية جماعة واختاره كثير من المحققين) قال في التنقيح وهو قول قدماء الأصحاب وقال في الإنصاف وهي طريقة الخرقي وأبي بكر وابن أبي موسى وابن شاقلا نقله عنه في الواضح ورجحه المصنف في المغني والشرح ... في القواعد الفقهية وهي أصح في نصوص أحمد ... التسري له وصححه الناظم ... الزركشي وغيره (وصححه في الإنصاف وجعله المذهب) ... الثاني (إذا أذن له سيده ... في وطء ... أو ... عليه) أي على الإذن في التسري (أبيح له على هذا القول) وبه قال ابن عمر وابن عباس ... ووجد هذا

من المعتدات (ذات الاقراء المفارقة في الحياة) بعد دخول أو خلوة (ولو) طلقة (ثالثة) اجماعا قاله في الفروع (فتعتد حرة ومبعضة) مسلمة كانت أو كافرة (بثلاثة قروء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (وهي) أي القروء (الحيض) وروى عن عمر وعلي وابن عباس لانه المعهود في لسان الشرع لحديث تدع الصلاة أيام اقرائها رواه أبو داود وحديث اذا أتى قرؤك فلا تصلي واذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء الى القرء رواه النسائي ولم يعهد في لسانه استعمال القرء بمعنى الطهر وان كان في اللغة القرء مشتركا بين الحيض والطهر (و) تعتد (غيرهما) أي الحرة والمبعضة وهي الامة (بقرأين) لحديث قرء الامة حيضتان ولانه قول عمر وابنه وعلي ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة فكان اجماعا وهو مخصص لعموم الآية وكان القياس أن تكون عدتها حيضة ونصفا كحدها الا ان الحيض لا يتبعض (وليس الطهر عدة) لما تقدم (ولا يعتد بحيضة طلقت فيها) بل تعتد بعدها بثلاث حيض كوامل قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم (ولا تحل) مطلقة (لغيره) أي المطلق (اذا انقطع دم الحيضة (الاخيرة حتى تغتسل) أو تتيمم عند التعذر في قول أكابر الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبو موسى وعبادة بن الصامت وأبو الدرداء ولان وطء الزوجة قبل الاغتسال حرام لوجود أثر الحيض فلما منع الزوج الوطء كما منعه الحيض وجب ان يمنع ما منعه الحيض وهو النكاح (وتنقطع بقية الاحكام) من التوارث ووقوع الطلاق وصحة اللعان وانقطاع النفقة ونحوها (بانقطاعه) أي دم الحيضة الاخيرة لان هذه الاحكام لا أثر فيها للاغتسال بخلاف النكاح لان المقصود منه الوطء (ولا تحسب مدة نفاس لمطلقة بعد وضع) ولو عقبه فلا تحسب بحيضة بل لا بد من حيضها بعد ذلك ثلاث حيض كاملة للآية (الرابعة) من المعتدات (من لم تحض لصغر او إياس المفارقة في الحياة فتعتد حرة بثلاثة أشهر) لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن أي كذلك (من وقتها) أي الفرقة فان فارقها نصف الليل أو النهار اعتدت من ذلك الوقت الى مثله في قول أكثر العلماء (و) تعتد (أمة) لم تحض لما تقدم (بشهرين) نصا واحتج بقول عمر عدة أم الولد حيضتان ولو لم تحض كان عدتها شهرين رواه الاثرم وليكون البدل كالمبدل ولان غالب النساء يحضن في كل شهر حيضة (و) تعتد (مبعضة) لم تحض لذلك (بالحساب) فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية فمن

وأهل المدينة ولانه يملك النكاح باذنه فملك التسري كالحر (وعليه) أي على هذا القول (يجوز ان يأذن له (في) التسري (أكثر من واحدة) كالنكاح قال في الشرح والمبدع فان أذن له فيه وأطلق تسرى بواحدة فقط كالتزويج وان أذن له في أكثر من واحدة فله التسري بما شاء نص عليه لان من جاز له التسري جاز بغير حصر كالحر (ولا يملك السيد الرجوع بعد التسري) من العبد باذنه (نصا) أي نص عليه في رواية محمد بن ماهان وابراهيم بن هانئ كالنكاح لانه ملكه بضعا أبيح له وطؤه كما لو زوجه

﴿فصل﴾ في نفقة البهائم (ويلزمه) أي المالك (اطعام بهائمه ولو عطبت و) يلزمه (سقيها حتى تنتهي الى أول شبعها وريها دون غايتهما) لحديث ابن عمر مرفوعا قال عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعا لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل حشاش الارض متفق عليه (ويلزمه) أي مالك البهيمة (القيام بها والانفاق عليها واقامة من يرعاها أو نحوه) لان بقاءها بغير ذلك تعذيب لها (ويحرم أن يحملها ما لا تطيق) حمله لان الشارع منع تكليف العبد ما لا يطيق والبهيمة في معناه ولان فيه تعذيبا للحيوان الذي له حرمة في نفسه واضرارا به (و) يحرم (أن يحلب من لبنها ما يضر ولدها) لان كفايته واجبة على مالكه أشبه ولد الامة (ويسن للحالب أن يقص أظفاره لئلا يجرح الضرع وجيفتها له) أي المالك (ونقلها عليه) قاله أبو يعلى الصغير (فيلزمه ان ينقلها الى مكان يدفع فيه ضررها عن الناس) لان نقلها كان له فغرمها عليه (ويحرم وسم) في الوجه (وضرب في الوجه) لانه عليه الصلاة السلام لعن من وسم أو ضرب الوجه ونهى عنه (الا المداواة) لحاجة (و) يحرم ضرب الوجه (في الآدمي أشد) لانه أعظم حرمة ويجوز وسم البهيمة في غير الوجه لغرض صحيح (ويكره خصي غير غنم وديوك) وقال في المنتهى ويكره خصاء قال في الفروع وكره أحمد خصاء غنم وغيرها الا خوف غضاضة وقال لا يعجبني أن يخصي شئ (ويحرم) الخصاء (في الآدميين لغير قصاص ولو) رقيقا وتقدم (ويكره تعليق جرس ووتر وجز معرفة وناصية وذنب) للخبر (ويحرم لعن الدابة) لما روى أحمد ومسلم عن عمران أنه صلى الله عليه وسلم كان في سفر فلعنت امرأة ناقة فقال خذوا ما عليها ودعوها مكانها ملعونة فكأني أراها الآن تمشي في الناس ما تعرض لها أحد ولهما من حديث أبي برزة لا تصاحبنا ناقة عليها لعنة (قال) الامام (أحمد قال الصالحون لا تقبل شهادته) أي شهادة لاعن الدابة (وان امتنع) مالك البهيمة (من الانفاق عليها أجبر على ذلك) لانه واجب عليه كما يجبر على سائر الواجبات (فان أبى) الانفاق عليها (أو عجز) عنه (أجبر على بيع أو اجارة أو ذبح مأكول) لان بقاءها في يده بترك الانفاق عليها ظلم والظلم تجب ازالته (فان أبى) فعل أحدها (فعل الحاكم الاصلح) من هذه الامور الثلاثة (أو اقترض عليه) وأنفق عليها كما لو

امتنع

بثلثيها حر فعدتها شهرين وعشرة أيام ومن نصفها حر فعدتها شهران ونصف شهر ومن ثلثاها حر فعدتها شهران وعشرون يوما وإن ولدت ومكاتبة ومدبرة في عدة كاملة لأنها مملوكة وكذا معلق عتقها على صفة قبل وجودها (وعدة بالغة لم ترحيضا ولا نفاسا) كآيسة لدخولها في عموم قوله واللائي لم يحضن (و) عدة (مستحاضة ناسية لوقت حيضها أو) مستحاضة (مبتدأة كآيسة) لأنهما لا يعلمان وقت حيضهما والغالب على النساء أن يحضن من كل شهر حيضة ويطهرن باقيه (ومن علمت أن لها حيضة في كل أربعين) يوما (مثلا) واستحيضت ونسيت وقت حيضها (فعدتها ثلاثة أمثال ذلك) أي مائة وعشرون يوما في المثال لأنه لا يتحقق زمن فيه ثلاث حيض بدون ذلك (ومن لها) من المستحاضات (عادة) عملت بها (أو) لها (تمييز عملت به) إن صلح حيضا لما تقدم في بابه (وإن حاضت صغيرة) مفارقة في الحياة (ف) إنها (عدتها استأنفتها) أي العدة (بالقروء) لأن الأشهر بدل عن الأقراء لعدمها فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالمتيمم يجد الماء بعد أن تيمم لعدمه (ومن يئست في أثنائها) (عدة أقراء) بأن بلغت سن الإياس فيها وقد حاضت بعض أقرائها أو لم تحض (ابتدأت عدة آيسة) بالشهور لأنها إذن آيسة ولا يعتد بما حاضته قبل حيضها (وإن عتقت معتدة) في عدتها (أتمت عدة أمة) لأن الحرية لم توجد في الزوجية (إلا الرجعية فتتم عدة حرة) لأنها في حكم الزوجات (الخامسة) من المعتدات (من ارتفع حيضها ولم تدر سببه فتعتد للحمل غالب مدته) تسعة أشهر ليعلم براءة رحمها (ثم تعتد) بعد ذلك (كآيسة على ما فصل) آنفا في الحرة والمبعضة والأمة قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه ولأن الغرض بالعدة معرفة براءة رحمها وهي تحصل بذلك فاكتفي به وإنما وجبت العدة بعد التسعة أشهر لأن عدة الشهور إنما تجب بعد العلم ببراءة الرحم من الحمل إما بالصغر أو الإياس وهنا لما احتمل انقطاع الحيض للحمل أو الإياس اعتبرت البراءة من الحمل بمضي مدته فتعين كون الانقطاع للإياس فوجبت عدته عند تعينه ولم يعتبر ما مضى من الحيض قبل الإياس لأن الإياس طرأ عليه (ولا تنقضي) العدة (بعود الحيض بعد المدة) لانقضاء عدتها كالصغيرة تعتد بثلاثة أشهر ثم تحيض (وإن علمت) معتدة انقطع حيضها (ما رفعه من مرض أو رضاع ونحوه فلا تزال) في عدة (حتى يعود) حيضها (فتعتد به) وإن طال الزمان لعدم إياسها من الحيض فتناولها عموم والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وكما لو كانت ممن حيضتها

امتنع من أداء الدين (ويحرم الانتفاع بها في غير ما خلقت له ك) الانتفاع ببقر (الحمل أو الركوب وإبل وحمر لحرث ونحوه) لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن وهذا ممكن كالذي خلق له وجرت به عادة بعض الناس ولهذا يجوز أكل الخيل واستعمال اللؤلؤ في الأدوية وإن لم يكن المقصود منهما ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها قالت إني لم أخلق لذلك إنما خلقت للحرث متفق عليه أي إنه معظم النفع ولا يلزم منه منع غيره (ولا يجوز قتلها) أي البهيمة (ولا ذبحها للإراحة) لأنها مال ما دامت حية وذبحها إتلاف لها وقد نهي عن إتلاف المال (كالآدمي المتألم بالأمراض الصعبة) أو المصلوب بنحو حديد لأنه معصوم ما دام حيا (و) يجب (على مقتني الكلب المباح) وهو كلب صيد وماشية وزرع (أن يطعمه) ويسقيه (أو يرسله) لأن عدم ذلك تعذيب له (ولا يحل حبس شيء من البهائم لتهلك جوعا) أو عطشا لأنه تعذيب ولو غير معصوم لحديث إذا قتلتم فأحسنوا القتلة (ويحسن قتلة ما يباح قتله) للخبر (ويباح تجفيف دود القز بالشمس إذا استكمل) كما هو المعتاد (وتدخين الزنابير) دفعا لأذاها بالأسهل (فإن لم يندفع ضررها إلا بإحراقها جاز) إحراقها خرجه المصنف في شرحه على منظومة الآداب على القول في النمل والقمل وغيرهما إذا لم يندفع ضرره إلا بالحرق جاز بلا كراهة على ما اختاره الناظم وقال إنه سأل عنه الشيخ شمس الدين شارح المقنع فقال ما هو ببعيد أما إذا اندفع ضررها بدون الحرق فقال الناظم يكره وظاهر كلام بعض الأصحاب التحريم حتى في القملة للخبر (ولا يجب عمارة الملك المطلق) بكسر الطاء أي المختص به وأما المشترك فقد تقدم الكلام عليه في حكم الجوار (إذا كان) الملك المطلق (مما لا روح فيه كالعقار) من دور وبساتين ونحوها (ونحوه) أي نحو العقار كالأواني لأنه لا حرمة له في نفسه نفقته على العقار ونحوه مثلا يضيع (وإن كان) الملك (لمحجور عليه) لصغر أو سفه أو جنون (وجب على وليه عمارة داره) لأنه يجب عليه فعل الأحظ (و) يجب على وليه أيضا (حفظ ثمره وزرعه بالسقي وغيره) لأن إضاعة المال حرام وفي تركه ذلك إضاعة

باب الحضانة

بفتح الحاء مصدر حضنت الصغير حضانة أي تحملت مؤنته وتربيته والحاضنة التي تربي الطفل سميت به لأنها تضم الطفل إلى حضنها (وهي) أي الحضانة (حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل و) غسل (يديه و) غسل (ثيابه و) ك(دهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه) أي نحو ما ذكر

مدة طويلة (أو) حتى (تصير آيسة) أى تبلغ سن الاياس (فتعتد عدتها) أى الآيسة نصا لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الآية (ويقبل قول زوج) اختلف مع مطلقته فى وقت طلاق (انه لم يطلق الابعد حيضة أو) الابعد (ولادة أو) الا فى (وقت كذا) حيث لا بينة لها لانه لا يقبل قوله فى أصل الطلاق وعدده فكذا فى وقته ولان ذلك يرجع الى الاختلاف فى بقاء العدة وهو الاصل (السادسة) من المعتدات (امرأة المفقود) أى من انقطع خبره فلم تعلم حياته ولا موته (فتتربص حرة وأمة ما تقدم فى ميراثه) وهو تمام تسعين سنة منذ ولد ان كان ظاهر غيبته السلامة وأربع سنين منذ فقد ان كان ظاهر غيبته الهلاك كالمفقود من بين أهله أو فى مفازة أو بين الصفين فى حال الحرب ونحوه وساوت الامة هنا الحرة لان تربص المدة المذكورة ليعلم حاله من حياة وموت وذلك لا يختلف بحال زوجته (ثم تعتد) فى الحالين (للوفاة) الحرة أربعة أشهر وعشرا والامة نصف ذلك (ولا تفتقر) امرأة المفقود فى ذلك التربص (الى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة) لانها فرقة تعقبها عدة الوفاة فلا تتوقف على ذلك كقيام البينة بموته وكمدة الايلاء (ولا) تفتقر أيضا (الى طلاق ولى زوجها بعد اعتدادها) لوفاة لتعتد بعده بثلاثة قروء لانه لا ولاية لوليه فى طلاق امرأته ولحكمنا عليها بعدة الوفاة فلا تجامعها عدة طلاق كما لو تيقنت موته (وينفذ حكم) حاكم (بالفرقة ظاهرا فقط بحيث) ان حكمه بالفرقة (لا يمنع) وقوع (طلاق المفقود) لانه حكم بالفرقة بناء على ان الظاهر هلاكه فاذا علمت حياته تبين أن لا فرقة كما لو شهدت بها بينة كاذبة فيقع طلاقه لمصادفته محله (وتنقطع النفقة) على امرأة المفقود (بتفريقه) أى الحاكم (أو بتزوجها) أى امرأة المفقود ان لم يحكم بالفرقة لاسقاطها نفقتها بخروجها عن حكم نكاحه ثان قدم واختارها ردت له وعادت نفقتها من الرد أى قال ابن عمر وابن عباس ينفق عليها فى العدة بعد الاربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة أشهر وعشرا فان لم يفرق الحاكم ولم تتزوج واختارت المقام حتى يتبين أمره فلها النفقة ما دام حيا من ماله وان ضرب لها الحاكم مدة التربص فلها النفقة فيها الا فى العدة (ومن تزوجت قبل ما ذكر) من التربص المذكور والاعتداد بعده (لم يصح) نكاحها (ولو بان انه) أى المفقود (كان طلق) وان عدتها انقضت قبل ان تتزوج (أو) بان أنه كان (ميتا) وان عدة الوفاة انقضت (حين التزويج) أى قبله لتزوجها فى مدة منعها الشرع النكاح فيها أشبهت المعتدة والمرتابة قبل زوال الريبة (ومن تزوجت بشرطه) أى بعد التربص السابق والعدة (ثم قدم)

بما يتعلق بمصالحه (وهى) أى حضانة من ذكر (واجبة) لانه يهلك بتركها فوجب حفظه عن الهلاك (ك) ما يجب (الانفاق عليه) وانجاؤه من المهالك (ومستحقها رجل عصبة) كالاب والجد والاخ لغير أم والعم كذلك (وامرأة وارثة) كالام والجدة والاخت (أو مدلية بوارث) كالخالة وبنات الاخوات (أو) مدلية (بعصبة) كبنات الاخوة و بنات (الاعمام وذوى رحم) هو مرفوع عطف على رجل عصبة وجره للمجاورة على ما فيه (غير من تقدم) كالعم لام والجد لام والاخ لام (وحاكم فاذا افترق الزوجان ولهما طفل أو معتوه أو مجنون ذكرا أو أنثى فاحق الناس بحضانته أمه كما قبل الفراق مع أهليتها وحضورها وقبولها) قال فى المبدع لا نعلم فيه خلافا لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة قالت يا رسول ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحى رواه أحمد وأبو داود ولفظه له ولقضاء أبى بكر على عمر بعاصم بن عمر لامه وقال ريحها وشمها ولفظها خير له منك رواه سعيد فى سننه ولان الاب لا يتولى الحضانة بنفسه وانما يدفعه الى من يقوم به والمراد بأهليتها أن تكون حرة عاقلة عدلا فى الظاهر فتقدم (ولو بأجرة مثلها) مع متبرعة (كرضاع فهى) أى الام (أحق) بحضانته (من أبيه) للحديث (ولان أباه لا يتولى الحضانة بنفسه وانما يدفعه الى امرأته وأمه أولى من امرأة أبيه) لشفقتها (ولو امتنعت) الام من حضانته (لم تجبر) عليها لانها غير واجبة عليها (ثم أمهاتها) القربى فالقربى لان ولادتهن محققة فهن فى معنى الام والاقرب أكمل شفقة من الابعد (ثم أب) لانه أقرب من غيره وليس لغيره كمال شفقته فرجح بها (ثم أمهاته) لانهن يدلين بمن هو أحق وقدمن على الجد لان الانوثة مع التساوى توجب الرجحان دليله الام مع الاب (ثم جد) أبو الاب لانه أب أو بمنزلته (ثم أمهاته) لانهن يدلين بمن هو أحق وقدمن على الاخوات مع ادلائهن بالاب لما فيهن من وصف الولادة وكون الطفل بعضا منهن وذلك مفقود فى الاخوات ثم جد الاب ثم أمهاته ثم جد الجد ثم أمهاته (وهلم جرا ثم) الاخوات لانهن يشاركن فى النسب وتقدم منهن (أخت لابوين) لقوة قرابتهن (وتقدم أخت من أم على أخت من أب) لان الام مقدمة على الاب فقدم من يدلى بالام على من يدلى به (و) تقدم (خالة على عمة) لان الخالة تدلى بالام ولان الشارع قدم خالة ابنة حمزة على عمتها صفية لان صفية لم تطلب وجعفر طلب نائبا عن خالتها فقضى الشارع بها لها فى غيبتها (و) تقدم (خالة أم على خالة أب) كالاخوات (و) تقدم (خالات أبيه على عماته) أى الاب لان خالاته يدلين بامه وعماته يدلين بابيه والام أحق منه (و) تقدم (من يدلى بعمات وخالات بام) فقط (على من يدلى باب) وحده لان الام مقدمة على الاب فقدم من يدلى بها ومن يدلى بالابوين منهما مقدم على من يدلى باحدهما (وتحريره)

تزوجها (قبل وطء) الزوج (الثاني) دفع اليها أعطاها من مهر و (ردت الى قادم) لانا تبينا بقدومه بطلان نكاح الثاني ولا مانع من الرد فترد اليه لبقاء نكاحه (ويخير) المفقود (ان وطئ الثاني) قبل قدومه (بين أخذها) أى الزوجة (بالعقد الاول) لبقائه (ولو لم يطلق الثاني و) بعد أن (يطأها الاول بعد عدته) أى الثاني (وبين تركها معه) أى الثاني (بلا تجديد عقد) الثاني لصحة عقده ظاهرا قال (المنقح قلت الاصح بعقد انتهى) لما روى عن سعيد بن المسيب ان عمر وعثمان قالا ان جاء زوجها الاول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساقه هو رواه الجوزجاني والاثرم وروى معناه عن علي قال أحمد روى ٣٢٧ عن عمر من ثمانية وجوه وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة وانما وجب تجديد العقد للثاني لتبين بطلان عقده بمجيء الاول ويحمل قول الصحابة على ذلك لقيام الدليل عليه فانه زوجة ثانية لا تصير زوجته بغيره بمجرد الترك وفي الرعاية ان قلنا يحتاج الثاني عقدا جديدا طلقها الاول لذلك * قلت فعليه لا بد من العدة بعد طلاقه وهو ظاهر (ويأخذ) الزوج (الاول قدر الصداق) الذي أعطاها اياه من الزوج الثاني اذا تركها له لقضاء علي وعثمان انه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق اليها هو ولانه أتلف عليه المعوض فرجع بالعوض كشهود الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة فعلى هذا ان كان لم يدفع اليها الصداق لم يرجع وان كان دفع بعضه رجع بقدر ما دفع (ويرجع) الزوج (الثاني عليها) أى الزوجة (بما) أى بالمهر الذي (أخذه) الزوج الاول لانها غرته ولئلا يلزمه مهران بوطء واحد (وان لم يقدم) الاول (حتى مات) الزوج (الثاني) معها (ورثته) لصحة نكاحه في الظاهر (بخلاف ما اذا مات الاول بعد تزوجها) فلا ترثه لاسقاطها حقها من ارثه بتزوجها بالثاني وان ماتت بعد قدوم الاول ووطء الثاني فان اختارها ورثها وان لم يختر ورثها الثاني بناء على انه لا يحتاج الى تجديد عقد اذن (ومن ظهر موته باستفاضة أو بينة) شهدت بموته كذبا (ثم قدم فكمفقود) اذا عاد فترد اليه ان لم يطأ الثاني ويخير ان كان وطئ على ما تقدم (وتضمن البينة) التي شهدت بوفاته (ما تلف من ماله) لتلفه بسبب شهادتها * قلت ان تعذر تضمين المباشر والا فالضمان عليه لانه مقدم على المتسبب (و) تضمن البينة (مهر) الزوج (الثاني) الذي أخذه منه الاول ذكره في شرحه لتسببها في غرمه ذلك قال وقياسه انه أيضا تضمين من باشر اتلاف ماله لانه أتلفه بغير اذن مالكه (ومتى فرق) أى فرق الحاكم (بين زوجين لموجب) يقتضيه كأخوة رضاع وتعذر نفقة من جهة زوج وعنة (ثم بان انتفاؤه) أى الموجب للتفريق

أى الاحق بالحضانة أن تقول الاحق بالحضانة (أم ثم أمهاتها القربى فالقربى ثم أب ثم أمهاته كذلك) القربى فالقربى (ثم جد ثم أمهاته كذلك) القربى فالقربى وبعد أيضا من الاجداد الاقرب فالاقرب (ثم أخت لابوين ثم) أخت (لام ثم) أخت (لاب ثم خالة لابوين ثم) خالة (لام ثم) خالة (لاب ثم عمات كذلك) أى تقدم من الابوين ثم لام ثم لاب (ثم خالات أمه) كذلك (ثم خالات أبيه ثم عمات أبيه) كذلك (ثم بنات اخوته و) بنات (أخواته) كذلك (ثم بنات أعمامه و) بنات (عماته) كذلك (ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه كذلك على التفصيل المتقدم) تقدم من لابوين ثم من لام ثم من لاب (وتقدمت حضانة لقيط) وان الاحق بها واجده في باب اللقيط (ثم) بعد من تقدم الحضانة (لباقي العصبة الاقرب فالاقرب) لان لهم ولاية وتعصيبا بالقرابة فتثبت لهم الحضانة كالاب (فان كانت انثى ف) الحضانة عليها (لعصبة من محارمها ولو برضاع ونحوه) كمصاهرة بان تكون ربيبة له دخل بامها (فلا حضانة عليها لابن العم ونحوه) كابن عم الاب اذا لم يكن محرما برضاع ونحوه (لانه ليس من محارمها وفي المغني وغيره) كالشرح والنظم (اذا بلغت سبعا) لم تسلم اليه أى الى ابن العم غير المحرم (وقبلها) أى السبع (له) أى ابن العم (الحضانة عليها) لانه لا حكم لعورتها وليست محلا للشهوة (وهو قوي) وقطع به في المنتهى وهو معنى ما تقدم في الحج من قولهم وحيث اعتبر فابن لعورتها حكم فان لم يكن لبنت سبع سوى ابن عمها ونحوه ممن ليس محرما فاسلمها الى ثقة يختارها أو الى محرمه كذا ام تزوجت وليس لولدها غيرها (وان اجتمع أخ وأخت أو عم وعمة أو ابن أخ وبنت أخ أو ابن أخت وبنت أخت قدمت الانثى على من في درجتها من الذكور) لان الانوثة مع التساوي توجب الرجحان كما تقدم (كما تقدم الأم على الأب وأم الأب على أبي الأب ثم) تكون الحضانة (لذوي الارحام رجالا ونساء غير من تقدم) لان لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو اولى منهم أشبهوا البعيد من العصبة (فيقدم ابو أم ثم أمهاته) لان أبا الام يدلي اليها بالابوة والاخ يدلي بالبنوة والاب يقدم على الابن في الولاية فيقدم في الحضانة لانها ولاية (ثم أخ من أم) لانه يرث بالفرض ويسقط ذوي الارحام (ثم خال ثم حاكم فيسلمه الى من يحضنه من المسلمين) ممن فيه أهلية وشفقة (ولو استؤجرت) المرأة (للرضاع والحضانة لزماها بالعقد (وان استؤجرت للرضاع وأطلق) العقد (لزمتها الحضانة تبعا) للرضاع قدمه في الرعاية الكبرى وقيل لا يلزمها سوى الرضاع وقدمه ابن رزين في شرحه (و) ان استؤجرت (للحضانة وأطلق) العقد (لم يلزمها الرضاع) قال في تصحيح الفروع والصواب الرجوع من ذلك الى العرف والعادة فيعمل بهما (وان امتنعت الام أو غيرها من الحضانة أو كانت غير اهل لها انتقلت الى من بعدها) كما لو لم تكن (ومن أسقط حقه منها) أى الحضانة (سقط) لاعراضه

(كمفقود) قدم بعد تزوج امرأته فترد اليه قبل وطء ثان ويخير بعده كما تقدم (ومن أخبر بطلاق) زوج (غائب و) أخبر (انه وكيل) رجل (آخر في نكاحها) أى المطلقة (وضمن) المخبر الذى ذكر انه وكيل في تزوجها (المهر) الذى نكحها الغائب عليه (فنكحته) أى الشخص بمباشرة من ذكر انه وكيله في تزوجها (ثم جاء الزوج) الغائب (فانكر) ماذكر عنه من طلاقها (فهى زوجته) باقية على نكاحه لانه لم يثبت ما يرفعه (ولها المهر) على من نكحته بوطئها ولها الطلب على ضامنه به فان لم يطأ فلا مهر (وان طلق غائب) عن زوجته (أومات) عنها (اعتدت منذ الفرقة) أى وقت الطلاق أو الموت مطلقا لدخولها في عموم ما سبق (وان لم تحد) فيما اذا مات عنها لان الاحداد ليس شرطا لانقضاء العدة حتى لو تركته قصدا لم يجب عليها اعادة العدة وسواء ثبت ذلك ببينة أو أخبرها من تثق به (وعدة موطوءة بشبهة أو زنا) حرة مزوجة كعدة (مطلقة) لانه وطء يقتضى شغل الرحم فوجبت العدة منه كالوطء في النكاح (الا أمة غير مزوجة فتستبرأ) اذا وطئت بشبهة أو زنا (بحيضة) لان استبراءها من الوطء المباح يحصل بذلك فكذا غيره (ولا يحرم على زوج) حرة أو أمة وطئت بشبهة أو زنا (زمن عدة) من ذلك (غير وطء في فرج) لان تحريمها لعارض يختص الفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض (ولا ينفسخ نكاحها بزنا) نصا وقال حديث النبي صلى الله عليه وسلم لا ترد يد لامس لا يصح (وان أمسكها) زوجها فلم يطلقها لزناها (استبرأها) أى لم يطأها حتى تنقضى عدتها كغيرها من المعتدات

(فصل وان وطئت معتدة بشبهة أو) وطئت (بنكاح فاسد) وفرق بينهما (أتمت عدة الاول) سواء كانت عدته من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو زنا مالم تحمل من الثاني فتنقضى عدتها منه بوضع الحمل ثم تتم لها عدة الاول (ولا يحتسب منها) أى عدة الاول (مقامها عند الثاني) بعد وطئه لانقطاعها بوطئه (وله) أى الزوج الاول ان كان الطلاق رجعيا (رجعة رجعية في التتمة) أى تتمة عدته لعدم انقطاع حقه من رجعتها كما لو وطئت بشبهة أو زنا (ثم اعتدت) بعد تتمة عدة الاول (لوطء الثاني) لخبر مالك عن على انه قضى في التي تتزوج في عدتها انه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعتد من الآخر ولانهما حقان اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا وقدم أسبقهما كما لو تساويا في مباح غير ذلك (وان ولدت من أحدهما) أى الزوج والواطئ بشبهة أو الزوج الاول والثاني الذى تزوجته في عدتها (عينا) أى بعينه بان ولدته لدون ستة

عنه وله العود) في حقه (متى شاء) لانه يتجدد بتجدد الزمان كالنفقة انتهى

﴿فصل﴾ ولا حضانة (لرقيق) لعجزه عنها بخدمة سيده (ولا) حضانة أيضا (لمن بعضه حر ولو كان بينه وبين سيده مهايأة) لانه لا يملك نفعه الذى تحصل به الكفاية وقال في الهدى لا دليل على اشتراط الحرية (فان كان بعض الطفل) المحضون وكذا المجنون والمعتوه (رقيقا و) الحضانة (لسيده وقريبه بمهايأة) لان حضانة الطفل الرقيق لسيده) والحرية لقريبه (والاولى لسيده أن يقره مع أمه) أو نحوها الانه أشفق (ولا) حضانة أيضا (لفاسق) لانه لا يوفى الحضانة حقها (ولا) حضانة أيضا (لكافر على مسلم) بل ضرره أعظم لانه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الاسلام بتعليمه الكفر وتربيته عليه وفي ذلك كله ضرر (ولا) حضانة (لمجنون ولو غير مطبق ولا لمعتوه ولا لطفل) لانهم يحتاجون لمن يحضنهم (ولا) حضانة أيضا (لعاجز عنها كأعمى ونحوه) كزمن لحصول المقصود به (قال الشيخ وضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج اليه المحضون من المصالح انتهى واذا كان بالام برص أو جذام سقط حقها من الحضانة) كما أفتى به المجد بن تيمية (وصرح بذلك العلائى الشافعى في قواعده وقال لانه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها انتهى) قال في الانصاف وقال غير واحد وهو واضح في كل عيب متعد ضرره الى غيره والاختلاف لنا (ويأتى في التعزير ان الجذمى ممنوعون من مخالطة الاصحاء) فمنعهم من حضانتهم أولى (ولا لامرأة مزوجة لاجنبي من الطفل) لقوله عليه الصلاة والسلام أنت أحق به مالم تنكحى ولانها تشتغل عن حضانته بحق الزوج فتسقط حضانتها (من حين العقد) لانها بالعقد ملك منافعها واستحق زوجها منعها من الحضانة فسقطت حضانتها (ولو رضى الزوج لئلا يكون) المحضون (فى حضانة أجنبي فان كان الزوج ليس اجنبيا كجده) أى المحضون (وقريبه فلها الحضانة) لان الزوج القريب يشاركها في القرابة والشفقة عليه أشبه الام اذا كانت مزوجة بالاب (ولو اتفقا) أى أبو المحضون وأمه (على ان يكون) الولد (في حضانتها وهى) أى الام (مزوجة ورضى زوجها جاز) ذلك (ولم يكن لازما) لان الحق لا يعدوهم وأيهم أراد الرجوع فله ذلك (ولو تنازع عمان ونحوهما) كأخوين وابنى أخ وابنى عم (واحد منهما متزوج بالام أو الخالة فهو أحق) بالحضانة لانه يليها بمن له قرابة وشفقة (فان زالت الموانع كان عتق الرقيق وأسلم الكافر وعدل الفاسق ولو ظاهرا وعقل المجنون وطلقت الزوجة ولو رجعيا ولو لم تنقض العدة رجعوا الى حقهم) من الحضانة لان سببها قائم وانما امتنعت لمانع فاذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم (ونظير هذه المسئلة لو وقف على أولاده وشرط ان من تزوج من البنات لا حق لها فتزوجت) واحدة منهن أو أكثر (ثم طلقت عاد اليها حقها) لفوات شرطه (فان طلقت وكان قد أراد برها) مادامت عازبة (رجع) اليها (حقها كالوقف) على بناته على ان من تزوج منهن فلا حق

أشهر من وطء الثاني وعاش فهو للاول أو لاكثر من اربع سنين منذ ابانها الاول فهو للثاني وانقضت عدتها به منه (أو الحقته به) أي بأحدهما (قافة وأمكن) أن يكون من الحقته به (بأن تأتي به لنصف سنة فأكثر من وطء الثاني ولأربع سنين فأقل من بينونة الاول لحقه وانقضت عدتها به) من ألحق به لانه حمل وضعته فانقضت عدة أبيه به دون غيره (ثم اعتدت للآخر) الذي لم يلحق به الولد لتمام حقه من العدة (وان ألحقته) أي الولد القافة (بهما) أي بالواطئين (لحق) بهما (وانقضت عدتها به منهما) لثبوت نسبه منهما أشبه ما لو لم يكن مع كل منهما غيره (وان أشكل) الولد على القافة (أو لم توجد قافة ونحوه) كما لو اختلف القافات (اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء) لتخرج من العدتين بيقين وان نفته القافة عنهما فالمنصف لأنه عمل القافة ترجح أحد صاحبي الفراش لانفيه عن الفراش كله (وان وطئها مبينها فيها) أي عدتها منه (عمدا) بلا شبهة (فكأجنبي) فتتم العدة الاولى ثم تبتدئ العدة الثانية للزنا لانهما عدتان من وطئين يلحق النسب في أحدهما دون الآخر فلم يتداخلا كما لو كانا من رجلين (وان وطئها مبينها في عدتها منه (بشبهة استأنفت عدة للوطء ودخلت فيها بقية الاولى) لانهما عدتان من واحد لوطئين يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا فتداخلا كما لو طلق الرجعية في عدتها (ومن وطئت زوجته بشبهة) أو زنا (ثم طلقها اعتدت له) أي الطلاق كان دخل بها لانها عدة مستحقة بالزوجية فقدمت على غيرها لقوتها (ثم تتم) العدة (للشبهة) والزنا لانها عدة مستحقة عليها فلا تبطل بتقديم الأخرى عليها كالدينين إذا قدم صاحب الرهن في أحدهما (ويحرم وطء زوج) زوجته موطوءة بشبهة أو زنا (ولو مع حمل منه) أي الزوج (قبل عدة واطئ) لم تقدم فاذا ولدت اعتدت للشبهة ثم للزوج

وطئها (ومن تزوجت في عدتها) فنكاحها باطل ويفرق بينهما وتسقط نفقتها عن الاول لنشوزها و(لم تنقطع) عدتها بالعقد (حتى يطأها) الثاني لانه عقد باطل لا تصير به المرأة فراشا وهو انقطعت (ثم اذا فارقها) من تزوجها وفرق الحاكم بينهما (بنت على عدتها من الاول) لسبق حقه (واستأنفت) أي العدة كاملة (للثاني) لانهما عدتان من وطئين فلا يتداخلان وان ولدت من أحدهما بعينه انقضت عدتها به منه واعتدت للآخر وان أمكن كونه منهما فكما سبق (وللثاني) أي الذي تزوجها في عدتها

لها (وان أراد وصلها ما دامت حافظة لحرمة فراشه فلا حق لها) لانها قد أزالت ذلك بتزويجها وهذا اذا علمت ارادته واضح فان لم يعلم ما اراد فقال ابن نصر الله يحتمل وجوب للاحتمال ايصاف الانصاف قلت يرجع في ذلك الى حال الزوج عند الوقف فان دلت قرينة على أحدهما عمل به والا فلا شيء لها (ولا تثبت الحضانة على البالغ الرشيد العاقل) لانه استقل بنفسه وقدر على اصلاح أموره بنفسه فوجب انفكاك الحجر عنه (واليه الخيرة في الاقامة عند من شاء من أبويه) لانه لم تثبت الولاية عليه لاحد (فان كان رجلا فله الانفراد بنفسه الا أن يكون أمرد يخاف عليه الفتنة فيمنع من مفارقتهما) دفعا للمفسدة (ويستحب) للولد (أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما) لحديث من أبر (وان كانت جارية فليس لها الانفراد) بنفسها (ولابيها أو أوليائها عند عدمه منعها منه) أي من الانفراد لانه لا يؤمن عليها أن تخدع (و) يجب (على عصبة المرأة منعها من المحرمات) بل كل من قدر على ذلك وجب عليه لانه نهي عن منكر (وان لم تمتنع الا بالحبس حبسوها وان احتاجت الى القيد قيدوها وما ينبغي للولدان بضرب أمه) لانه قطيعة لها ولكن ينهاها ويداريها (ولا يجوز لهم) أي لعصبات المرأة اما كانت أو غيرها (مقاطعتها بحيث تتمكن من السوء بل) يلزمونها (بحسب قدرتهم وان احتاجت الى رزق وكسوة كسوها) بقدم بذلك من وجب عليه نفقتها على ما تقدم في النفقات (وليس لهم اقامة الحد عليها) لان اقامة تختص بالحاكم والسيد (ومتى أراد أحد الابوين النقلة الى بلد مسافة قصر فأكثر آمن هو) أي البلد (والطريق ليسكنه فالاب أحق بالحضانة) سواء كان المقيم هو الاب أو المنتقل لان الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه فاذا لم يكن الولد في بلد الاب ضاع (قال في الهدى هذا كله ما لم يرد) المنتقل (بالنقلة مضارة الآخر) أي ما لم يرد الاب بالانتقال مضارة الام (وانتزاع الولد) منها (فاذا أراد ذلك لم يجب اليه) بل يعمل ما فيه مصلحة الولد (انتهى) قال في المبدع وهو مراد الاصحاب قال في الانصاف اما صورة المضارة فلا شك فيها وانه لا يوافق على ذلك (وان كان البلد) المنتقل اليه (قريبا) أي دون مسافة القصر (للسكنى فالام أحق) لانها أتم شفقة والسفر القريب كلا سفر (وان كان) السفر (بعيدا) لحاجة ثم يعود (ولو قصيرا أو) كان السفر (قريبا لحاجة ثم يعود أو) كان السفر (بعيدا للسكنى لكنه مخوف هو أو الطريق فالمقيم منهما أولى) لان في المسافرة بالطفل اضرارا به مع الحاجة اليه (وان اختلفا) أي الاب والام (فقال الاب سفري لاقامة وقالت الام بل سفرك لحاجة وتعود فقوله مع يمينه) لانه أدرى بمقصوده (وان انتقلا) أي الابوان (جميعا الى بلد واحد فالام باقية على حضانتها) لعدم ما يسقطها (وان أخذه الاب لافتراق البلدين ثم اجتمعا) أي الابوان (عادت الى الام حضانتها) لزوال المانع انتهى

ووطئها (ان نكحها بعد) انقضاء (العدتين) لعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم مع عدم المخصص ولان تحريمها عليه اما ان يكون بالعقد الفاسد أو الوطء فيه أو بهما وجميع ذلك لا يقتضي التحريم كما لو نكحها بلا ولي ووطئها ولانها لا تحرم على الزاني على التأبيد فهذا أولى وما روي عن عمر في تحريمها على التأبيد خالفه فيه علي وروي عن عمر أنه رجع الى قول علي فان عليا قال اذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فقال عمر ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى قول علي (وتتعدد) عدة (بتعدد واطئ بشبهة) لحديث عمر ولانهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين فان تعدد الوطء من واحد فعدة واحدة و (لا) تتعدد العدة بتعدد واطئ (بزنا) قال في شرحه في الاصح وفي التنقيح وهو أظهر ٣٣٠ انتهى وهذا اختيار ابن حمدان لعدم لحوق النسب فيه فبقي القصد العلم ببراءة الرحم وعليه فعدتها من آخر وطء وقدم في المبدع والتنقيح وهو مقتضى المقنع تتعدد بتعدد زان وجزم به في الاقناع (وكذا أمة) غير مزوجة (في استبراء) فيتعدد الاستبراء بتعدد واطئ بشبهة لا بزنا قياسا على الحرة (ومن طلقت طلقة) رجعية (فلم تنقض عدتها حتى طلقت) طلقة (أخرى) ولم يرتجعها (بنت) على ما مضى من عدتها لانهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة أشبها الطلقتين في وقت واحد (وان راجعها ثم طلقها) قبل الدخول أو بعده (استأنفت) عدة الطلاق الثاني لان الرجعة أزالت شعث الطلاق الاول وأعادت المرأة الى النكاح الذي كانت فيه (كفسخها) أي الرجعة النكاح (بعد رجعة لعتق أو غيره) كعنة أو ايلاء فان فسخت بلا رجعة بنت على ما مضى من عدتها لما تقدم (وان أبانها ثم نكحها في عدتها ثم طلقها قبل دخوله بها بنت) على ما مضى من طلاقها الاول لان الطلاق الثاني في نكاح ثان قبل المسيس والخلوة فلم يوجب عدة لعموم وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية بخلاف ما اذا راجعها ثم طلقها قبل ذلك لان الرجعة اعادة الى النكاح الاول فالطلاق في عدتها طلاق من نكاح واحد فكان استئناف العدة في ذلك أشهر لانها مدخول بها ولولا الدخول لما كانت رجعية وفي البائن بعد النكاح طلاق عن نكاح متجدد لم يتصل به دخول ولذلك يتنصف به المهر (وان انقضت) عدتها أي البائن (قبل طلاقه) ثانيا وقد نكحها ولم يدخل بها (فلا عدة له) أي الطلاق الثاني لانه عن نكاح لا دخول فيه ولا خلوة ولم يبق من عدة الطلاق الاول شيء تبني عليه ﴿فصل يحرم احداد فوق ثلاث﴾ ليال بأيامها (على ميت غير زوج) لحديث لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا متفق عليه (ويجب) الاحداد (على زوجته) أي

الشرح

﴿فصل واذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلا واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما جاز﴾ لان الحق في حضانته اليهما لا يعدوهما (وان تنازعا) أي الابوان (فيه) أي في حضانته (خيره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما) أي من أبويه قضى به عمر رواه سعيد وعلي رواه الشافعي والبيهقي وروى أبو هريرة قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة ونفعني فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به رواه الشافعي وأحمد والترمذي وصححه ورجاله ثقات ولانه اذا مال الى أحد أبويه دل على انه أرفق به وأشفق عليه وقيد بالسبع لانها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالصلاة بخلاف الام فانها قدمت في حال الصغر لحاجته الى حمله ومباشرة خدمته لانها أعرف بذلك (قال ابن عقيل مع السلامة من فساد فاما ان علم انه يختار أحدهما ليمكنه من فساد ويكره الآخر للادب لم يعمل بمقتضى شهوته انتهى) لان ذلك اضاعة له (ولا يخير) الغلام بين أبويه (قبل سبع) لما سبق (فان اختار) الغلام (أباه كان عنده ليلا ونهارا ولا يمنع من زيارة أمه) لما فيه من الاغراء بالعقوق وقطيعة الرحم (وان مرض) الغلام (كانت) أمه (أحق بتمريضه في بيتها) لانه صار بالمرض كالصغير في الحاجة (وان اختار) الغلام (أمه كان عندها ليلا) لانه وقت السكن وانحياز الرجال الى المنازل (و) يكون (عند أبيه نهارا ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه) لان ذلك هو القصد في حفظ الولد (فان عاد) الغلام (فاختار الآخر نقل اليه وان عاد فاختار الاول رد اليه هكذا أبدا) لان هذا اختيار تشه وقد يشتهي أحدهما في وقت دون آخر فاتبع بما يشتهيه (فان لم يختر أحدهما أو اختارهما) أي الابوين (أقرع) بينهما لانه لا مزية لاحدهما على الآخر (ثم ان اختار غير من قدم بالقرعة رد اليه) كما لو اختاره ابتداء (ولا يخير) الغلام (اذا كان أحد أبويه ليس من أهل الحضانة) لان غير الاهل وجوده كعدمه (وتعين أن يكون) الغلام (عند الآخر) الذي هو أهل الحضانة كما قبل السبع (وان اختار) ابن سبع (أباه ثم زال عقله رد الى الام) لحاجته الى من يتعاهده كالصغير (وبطل اختياره) لانه لا حكم لكلامه (والجارية اذا بلغت سبع سنين فأكثر فعند أبيها الى البلوغ) وجوبا (وبعده) أي البلوغ تكون (عنده) أي الاب (أيضا الى الزفاف) بوزن كتاب (وجوبا ولو تبرعت الام بحضانتها) لان الغرض من الحضانة الحفظ والاب أحفظ لها وانما تخطب منه فوجب أن تكون تحت نظره ليؤمن عليها من دخول الفساد لكونها معرضة للآفات لا يؤمن عليها الانخداع لغرتها ولانها اذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وهي بنت سبع ولا يصار الى تخييرها لان

الميت (بنكاح صحيح) الخبر واما الفاسد فليست زوجة فيه شرعا ولانها كانت تحل له ويحل لها فحزن عليه (ولو) كانت (ذمية) والزوج مسلم او ذمي (او) كانت (امة) والزوج حر او عبد (او) كانت (غير مكلفة) والزوج مكلف او غير مكلف فيجنبها وليها ما تجتنبه المكلفة (زمن عدته) لعموم الاحاديث ولتساويهن في اجتناب المحرمات وحقوق النكاح ولا يجب على بائن بطلقة او ثلاث او فسخ (ويجوز) الاحداد (لبائن) ولا يسن لها قاله في الرعاية (وهو) اى الاحداد (ترك زينة وتشوق) ترك (طيب كزعفران ولو كان بها سقم) لتحريك الطيب الشهوة ودعائه الى نكاحها (و) ترك (لبس حلي ولو خاتما) لقوله عليه الصلاة والسلام ولا الحلي ولان الحلي يزيد حسنها ويدعو الى نكاحها (و) ترك لبس (ملون من ثياب لزينة كاحمر واصفر واخضر وازرق صافيين وما صبغ قبل نسج) كالمصبوغ بعده (و) ترك (تحسين بحناء واسفيداج و) ترك (تكحل) بكحل (اسود بلا حاجة) اليه فان كانت بها حاجة اليه جاز وقتا اكتحالها به ليلا (و) ترك (ادهان) بدهن (مطيب) كدهن الورد والبان والبنفسج ونحوه (و) ترك (تحمير وجه وحفه ونحوه) كنقش وتخطيط لحديث ام عطية كنا ننهى ان نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب رواه الشيخان وغيرهما قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار متفق عليه والعصب ثياب يمنية فيها بياض وسواد يصبغ غزلها ثم ينسج قاله القاضي وصحح في الشرح انه نبت يصبغ به (ولا تمنع) معتدة من وفاة (من صبر) تطلى به بدنها لانه لا طيب فيه (الا في الوجه) فلا تطلى به وجهها لحديث ام سلمة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال ماذا يا ام سلمة فقلت انما هو صبر ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه لا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب (ولا) تمنع من (لبس ابيض ولو حسنا) من ابريسم لان حسنه من اصل خلقته فلا يلزم تغييره كالمرأة الحسناء الخلقة لا يلزمها تغيير نفسها في عدة الوفاة وتشويهها (ولا) تمنع من (ملون لدفع وسخ ككحلي) ونحوه كاخضر غير صاف لانه في معنى ثوب العصب وهو مستثنى في الخبر (ولا) تمنع (من نقاب) لانه ليس منصوصا عليه ولا هو في معنى المنصوص عليه والمحرمة منعت منه لانها

الشرع لم يرد به نبيا (و عنها) لأب (من الانفراد وكذا من يقوم مقامه) لانها لا تؤمن على نفسها (واذا كانت عند الام او الاب فانها تكون عنده ليلا ونهارا لان تأديبها وتخريجها في جوف البيت) من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما ولا حاجة بها الى الاخراج منه بخلاف الغلام (ولا يمنع احدهما) اى الابوين (من زيارتها عند الآخر) لان فيه حملا على قطيعة الرحم (من غير ان يخلو الزوج بامها ولا يطيل) المقام لان الام صارت بالبينونة اجنبية منه (والورع اذا زارت) امرأة (ابنتها تحرى اوقات خروج ابيها الى معاشه لئلا يسمع كلامها) والكلام ليس بعورة لكن يحرم تلذذ بسماعه (وان مرضت) البنت (فالام احق بتمريضها في بيت الاب) لحاجتها الى ذلك (ويمنع) الام (من الخلوة بها) اى البنت (ان كانت البنت مزوجة اذا خيف منها) الفتنة بينها وبين زوجها والاضرار به (وكذلك الغلام) تمنع امه من الخلوة به اذا خيف افساده (وان مرض احد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع الولد ذكرا كان او انثى من عيادته) لئلا يكون اغراء بقطيعة الرحم (و) لا يمنع من تكرر (ذلك) فيعيده مرة بعد مرة (ولا يمنع ايضا (من حضوره عند موته و) لا من (تولي جهازه) لان ذلك من الصلة والبر (واما في حال الصحة فالغلام يزور امه) على العادة (والام تزور ابنتها) كما تقدم لان الحاجة داعية الى ذلك والبنت احق بالستر والصيانة لانها مخدرة بخلاف امها (والغلام يزور امه على ما جرت به العادة كاليوم في الاسبوع وان مات الولد حضرته امه) لتعاهد بل حلقه ونحوه لانها ارفق اهله (وتتولى) من ولدها اذا احتضر (ما تتولاه حال الحياة فتشهده في حال نزعه وتشد لحييه وتوجهه) الى القبلة (وتشرف على من يتولى غسله وتجهيزه) لان ذلك كله من البر والصلة (ولا تمنع من جميع ذلك اذا طلبته فان ارادت الحضور بما ينافي الشرع من تخريق ثوب ولطم خد ونوح منعت) منه كما تمنع لو كانت في حبال الزوج بها لان ذلك محرم كما تقدم في الجنائز (فاذا امتنعت) من ذلك (والا بحيث عنه الى ان تترك المنكر) فيجب نهيها او كفها عنه بما يزال به المنكر ولا ينبغي ابن القول لانساء في ذلك (وان استوى اثنان فاكثر في حضانة من له دون سبع سنين كالاختين) الشقيقتين او لام او لاب (والاخوين) كذلك (ونحوهما) كالعمين (قدم احدهما بقرعة) لعدم المرجح (فاذا بلغ) المحضون (سبعا ولو) كان (انثى كان عند من شاء منهم) لانه لا مزية لبعض ولا يمكن الجمع (وسائر العصبات الاقرب فالاقرب منهم كاب عند عدمه او عدم اهليته) لقيامه مقام الاب فيكون بمنزلته (في التخيير) بينه وبين الام اذا بلغ الغلام سبعا (والاقامة والنقلة) اذا اراد احدهما سفرا على ما تقدم تفصيله (اذا كان) العصبة (محرما للجارية كما تقدم) ولو برضاع او مصاهرة (وسائر النساء المستحقات لها) اى الحضانة كالجدة والعمة والخالة (كام في ذلك) اى في التخيير والاقامة والنقلة (ولا يقر الطفل) ذكرا كان او انثى (بيد من لا يصونه و) لا

من تشليته وجهها (و) لا تمتنع من (أخذ ظفر ونحوه) كأخذ عانة ونتف ابط ولها تزين في نحو فرش لان الاحداد في البدن فقط (ولا من تنظف وغسل) وامتشاط ودخول حمام لانه لا يراد للزينة ولا طيب فيه (ويحرم تحولها) أى المعتدة للوفاة (من مسكن وجبت فيه) أى العدة وهو الذى مات زوجها وهى ساكنة فيه ولو مؤجرا أو معارا لما روى عن عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وأم سلمة لحديث فريعة وفيه امكثى في بيتك الذى أتاك فيه نعى زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرا رواه الخمسة وصححه الترمذى (الالحاجة) تدعوالى خروجها منه كز وجها منه (لخوف) على نفسها أومالها (ولحق) وجب عليها أن تخرج لاجله (وتحويل مالكه) أى المسكن (لها) أى المعتدة لوفاة (و) كـ (طلبه) أى مالك المسكن من معتدة لوفاة (فوق أجرته) المعتادة (اولا تجد) المعتدة لوفاة (ما) أى مالا (تكترى به الامن مالها) لان الواجب السكنى لا تحصيل المسكن فاذا تعذرت السكنى سقطت (فيجوز) تحولها (الى حيث شاءت) لسقوط الواجب للعذر ولم يرد الشرع بالاعتداد في معين غيره فاستوى في ذلك القريب والبعيد (ويحول) بالبناء للمفعول معتدة لوفاة (لاذاها) لجيرانها و(لا) تحول (من حولها) دفعا لاذاها ومنه يؤخذ تحويل الجار السوء ومن يؤذى غيره (ويلزم) معتدة (منتقلة) من مسكن وجبت فيه العدة (بلاحاجة) الى نقلها (العود) اليه لتتم عدتها فيه تداركا للواجب (وتنقضى العدة) للوفاة (بمضى الزمان) الذى تنقضى به العدة (حيث كانت) لان المكان ليس شرطا لصحة الاعتداد (ولا تخرج) معتدة لوفاة (الانهارا) لان الليل مظنة الفساد ولا تخرج نهارا الا (لحاجتها) من بيع وشراء ونحوهما ولوكان لها من يقوم بمصالحها ولا تخرج لحاجة وهو غيرها ولا لعيادة وزيارة ونحوهما (ومن سافرت) زوجته دونه (باذنه) والا فظاهره ترجع مطلقا (أو) سافرت (معه لنقلة) من بلده (الى بلد) آخر (فمات قبل مفارقة البنيان) اى بنيان البلد الذى خرجت منه رجعت واعتدت بمنزله لانها في حكم المقيمة (أو) سافرت (لغير النقلة) كتجارة وزيارة (ولو) كان سفرها (لحج ولم تحرم) ومات (قبل مسافة قصر) رجعت و(اعتدت بمنزله) لما روى سعيد بن منصور باسناده عن سعيد بن المسيب قال توفى أزواج نساء وهن حاجات أو معتمرات فردهن عمر من ذى الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن ولانها أمكنها أن تعتد في منزلها قبل أن تبعد فلزمها كما لو لم تفارق البنيان (و) ان مات زوجها (بعدها) أى بعد مفارقة

(يصلحه) لانه وجود من لا يصونه ولا يصلحه كعدمه فتنتقل عنه الى من يليه (والمعتوه ولو أنثى) يكون (عند أمه ولو بعد البلوغ) لحاجته الى من يخدمه ويقوم بأمره والنساء أعرف بذلك

﴿تتمة﴾ قال في المبدع لم أقف في الخنثى المشكل بعد البلوغ على نقل والذى ينبغى أن يكون كالبنت البكر حتى يجىء في جواز استقلاله وانفراده عن أبويه الخلاف

كتاب الجنايات

(وهى جمع جناية * وهى) لغة التعدى على بدن أو مال * وشرعا (التعدى على الابدان بما يوجب قصاصا أو غيره) أى مالا أو كفارة وسموا الجناية على الاموال غصبا ونهبا وسرقة وخيانة واتلافا (قتل الآدمى بغير حق) بان لا يكون مرتدا أو زانيا محصنا أو قاتلا لمكافئه أو حربيا (ذنب كبير وفاعله فاسق) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ يشهد أن لا اله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة متفق عليه (وأمره) أى القاتل (الى الله ان شاء عذبه وان شاء غفر له) لقوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر مادون ذلك لمن يشاء (وتوبته مقبولة) لعموم الادلة وقاله أكثر أهل العلم وخالف ابن عباس لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا الآية وهى من آخر مانزل لم ينسخها شئ وحجة الاكثر ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر مادون ذلك لمن يشاء فهو تحت المشيئة والآية الاولى محمولة على من قتله مستحلا ولم يتب أو على ان هذا جزاؤه ان جازاه وله العفو ان شاء * لا يقال لفظ الآية لفظ الخبر والاخبار لا يدخلها النسخ * لانا نقول يدخلها التخصيص والتأويل (ولا يسقط حق المقتول في الآخرة بمجرد التوبة) كسائر حقوقه (قال الشيخ فعلى هذا يأخذ المقتول من حسنات القاتل بقدر مظلمته) بكسر اللام وفتحها (فان اقتص) للمقتول (من القاتل أو عفا عنه) أى عفى وليه عن القصاص (فهل يطالبه المقتول في الآخرة على وجهين) أحدهما يطالبه ويؤيده ما (قال القاضى عياض في حديث صاحب النسعة وهو حديث صحيح مشهور) فيه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال أتريد ان تبوء باثمك واثم صاحبك (في هذا الحديث ان قتل القصاص لا يكفر ذنب القاتل بالكلية وان كفر ما بينه وبين الله تعالى كما جاء في الحديث الآخر فهو) أى قتل القصاص (كفارة له) أى لحق الله (ويبقى حق المقتول) فله الطلب به قال في النهاية في باب النون مع السين النسعة بالكسر سير مضفور يجعل زماما للبعير وغيره وقد ينسج عريضة تجعل على صدر البعير (ويأتى في باب المرتد له تتمة) وتوضيح (والقتل) وهو فعل ما يكون سببا لزهوق النفس

النقلة فان كان سفرها للنقلة أو بلد مسافة القصر ان كان لغير نقلة (فتمر) سيرها حتى تخرج عن منزلها الى بلد المعتدة الا ان
كان البلد من سواحلها الا انها كانت ساكنة بالاول ثم خرج عن كونه منزلا لها بانتقالها فى الاعتداد عنه كالمسافرة والثانية لم يصر منزلها
لانها لم تسكنه وحيث مضت فانها تمت لقضاء حاجتها فان كان لنزهة أو زيارة فان كان قدر لها مدة فانها تتم والا أقامت ثلاثا فاذا مضت أو
قضت حاجتها فان كان تخوف ونحوه أتمت العدة مكانها وكذا ان كانت لا تصل الى منزلها الا بعد انقضائها لم لزمها العود لتتمها به وان
أذن لها فى النقلة من دار الى أخرى فان مات قبل خروجها اعتدت بالاولى وبعده تخيرت الثانية وبينهما تخير (وان
أحرمت) من سافرت باذن زوجها
بحج ومات (ولو) كان احرامها
(قبل موته) قبل مسافة قصر
(وأمكن الجمع) بين اعتدادها
بمنزلها وبين الحج بأن اتسع الوقت
لهما عادت لمنزلها فاعتدت به
كالو لم تحرم (والا) يمكنها الجمع
بأن كان الوقت لا يتسع لهما (قدم
حج مع بعدها) عن بلدها بان
كانت سافرت مسافة قصر
فأكثر لوجوب الحج بالاحرام
وفى منعها من اتمام سفرها ضرر
عليها بتضييع الزمان والنفقة
ومنع أداء الواجب ومتى
رجعت من الحج وبقي من عدتها
شئ أتمته فى منزلها (والا) تبعد
مسافة قصر وقد أحرمت
(فالعدة) تقدم لانها فى حكم
المقيمة (وتحلل لفوته) أى الحج
(بعمرة) لتبقى على احرامها
حتى تنقضي عدتها ثم تسافر
لعمرة فتأتى بما تقدم فى
الفوات وفى المغنى ان أمكنها
السفر تحللت بعمرة وان لم يمكنها
تحللت تحلل المحصر (وتعتد
بائن) طلقة أو أكثر أو فسخ
(بـ) مكان (مأمون من البلد)
الذي بانت فيه (حيث شاءت) منه
نصا لحديث فاطمة بنت قيس
قالت طلقني زوجي ثلاثا فاذن لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعتد فى أهلي رواه مسلم (ولا تبيت الا به) أى بالمأمون من البلد
الذي شاءته (ولا تسافر) قبل انقضاء عدتها لما فى البينونة بغير منزلها وسفرها الى غير بلدها من التبرج والتعرض للريبة (وان
سكنتا) أى (علوا) ومبين فى السفل (او) سكنت (سفلا و) سكن (مبين فى الآخر وبينهما باب مغلق) جاز كالو كانا بحجرتين
متجاورتين (او) كان (معها محرم) وان لم يكن بينهما باب مغلق جاز لانه فعل به محرمها وترك ذلك أولى قاله فى الشرح فان لم يكن معها
محرم لم يجز لان الخلوة بالاجنبية حرام (وان أراد) مبينها (اسكانها بمنزله أو غيره) أى غير منزله (مما يصلح لها) سكنا (تحصينا لفراشه
ولا محذور فيه) من رؤية ما لا يحل له رؤيته أو خوف عليها نحوه (لزمها) ذلك لان الحق له فيه وقد رضي عليه وكان الى اختياره (وان

وهو مفارقة الروح البدن (ثلاثة ضرب) أحدها (عمد يختص القصاص به) دون قسيميه
(و) الثاني (شبه عمد و) الثالث (خطا) وهذا تقسيم أكثر أهل العلم وانكر مالك شبه
العمد وقال ليس فى كتاب الله الا العمد والخطا وجعل شبه العمد من قسم العمد وحكى عنه
مثل قول الجماعة وهو الصواب لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ألا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون فى
بطونها أولادها رواه أبو داود وهذا نص فى ثبوت شبه العمد وقسمه الموفق فى المقنع الى أربعة
أقسام فزاد ما أجرى مجرى الخطا وهو أن ينقلب النائم على شخص فيقتله ومن يقتل بسبب
كحفر بئر محرم ونحوه وهذه الصور عند أكثر أهل العلم من قسم الخطا (ويشترط فى القتل
العمد القصد) فان لم يقصد القتل فلا قصاص لحديث عفى لامتي عن الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه (فـ) القتل (العمد أن يقتل قصدا بما يغلب على الظن موته) أى المقتول
(به عالما بكونه) أى المقتول (آدميا معصوما) فلا قصاص بما لا يقتل غالبا لان حصول القتل
بما لا يغلب على الظن موته به يكون اتفاقا كالسبب أوجب الموت غيره والا لما تخلف الموت
عنه فى غير تلك الحال على الاكثر وكذا لا قصاص ان لم يقصد أو قصد غير معصوم (وهو) أى
قتل العمد الموجب للقصاص (تسعة أقسام) بالاستقراء (أحدها أن يجرحه بمحدد له مور)
بفتح الميم وسكون الواو (أى دخول وتردد فى البدن يقطع اللحم والجلد كسكين وسيف وسنان
وقدوم أو يغرزه بمسلة) بكسر الميم (أو ما فى معناه) أى معنى المحدد المذكور (مما يحدد ويجرح
من حديد ونحاس ورصاص وذهب وفضة وزجاج وحجر وخشب وقصب وعظم جرحا ولو صغيرا
كشرط حجام فمات) المجروح (ولو طالت علته منه ولا علة به غيره) أى الجرح (ولو كان فى غير
مقتل كالاطراف لان المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن فى حصول القتل بدليل ما لو قطع شحمة
اذنه أو انملته فمات ولان العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الافضاء وابطائه ولان فى
البدن مقاتل خفية وهذا له سراية ومور فأشبه الجرح الكبير (ولو لم يداوه) أى الجرح (قادر
عليه) أى المداواة لانه ليس بواجب بل ولا مستحب فتركه ليس بقاتل (أو يغرزه) الجاني (بابرة
أو شوكة ونحوهما) من كل محدد صغير (فى مقتل كالعين والفؤاد) وهو القلب (والخاصرة
والصدغ وأصل الاذن والخصيتين فمات) فى الحال (او) جرحه (بابرة ونحوها) فى غير مقتل
(كالالية والفخذ فمات فى الحال أو) لم يمت فى الحال لكن (بقي ضمنا) بفتح الضاد وكسر الميم
أى متألما (حتى مات) ففي ذلك كله القود لان الظاهر انه مات بفعل الجاني (وان قطع)
أى أبان (سلعة خطرة من أجنبي مكلف بغير اذنه فمات فعليه القود (أو بط) أى شرط (سلعة
خطرة) ليخرج ماءها (من أجنبي مكلف بغير اذنه فمات فعليه القود) لانه جرحه بغير اذنه جرحا

(لزمه) أى الزوج مثلا الاسكان (نفقة كمعتدة) وطء (شبهة أو) من (نكاح فاسد أو مستبرأة لعتق) فيجب السكنى عليهن بما يختاره الواطئ أو السيد تحصينا لفراشه بلا محذور ولا يلزم السيد ولا الواطئ اسكانها حيث لا حمل (ورجعية فإن) وهو متزل (مطلقها الا في الاحداد (كمتوفى عنها) زوجها نصا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وسواء أذن لها المطلق في الخروج أو لا لانه من حقوق العدة وهى حق لله تعالى فلا يملك الزوج اسقاط شئ من حقوقها كما لا يملك اسقاطها أى العدة (وان امتنع من) أى زوج أو مبين (لزمته سكنى) زوجته أو بائنة الحامل (أجبر) أى أجبره الحاكم بطلب من وجبت لها كسائر الحقوق عليه (وان غاب) من لزمته السكنى (اكترى عنه الحاكم من ماله) مسكنا لها لقيامه مقامه في أداء ما وجب عليه (أو اقترض) الحاكم (عليه) ان لم يجد له مالا اجرة المسكن (أو فرض) الحاكم (اجرته) أى المسكن لتؤخذ منه اذا حضر (وان اكترته) أى المسكن من وجبت لها السكنى (باذنه) أى من وجبت عليه (أو باذن حاكم) ان عجزت عن استئذانه (أو بدونهما) أى دون اذنه واذن حاكم ولو مع قدرة على استئذان حاكم (رجعت) بمثل ما اكترت به لقيامها عنه بواجب كسائر من أدى عن غيره دينا واجبا بنية رجوع (ولو سكنت) مع غيبته أو منعه أو باذنه (في ملكها) بنية رجوع عليه باجرته (فلها أجرته) لوجوب اسكانها عليه فلزمته أجرته (ولو سكنته) أى ملكها (أو اكترت) مسكنا (مع حضوره وسكوته فلا) طلب لها عليه بشئ لانه ليس بغائب ولا ممتنع ولا آذن كما لو انفق على نفسه من لزمت غيره نفقته في هذه الحال

﴿باب استبراء الاماء﴾

الاستبراء من البراءة أى التميز والانقطاع يقال برى اللحم من العظم اذا قطع عنه وفصل (وهو قصد) أى تربص شأنه أن نقصد به (علم براءة رحم ملك يمين) من قن ومكاتبة ومدبرة وام ولد ومعلق عتقها بصفة (حدوثا) أى عند حدوث ملك بشراء أو هبة ونحوهما (أو زوالا) أى عند ارادة زوال ملكه ببيع أو هبة أو زواله بعتق أو زوال استمتاعه بان أراد تزويجها (من حمل) متعلق ببراءة (غالبا) وقد يكون تعبدا (بوضع حمل) متعلق بعلم (أو بحيضة أو شهر أو بعشرة) أشهر وسيأتى تفصيل ذلك وخص الاستبراء بهذا الاسم لتقديره بأقل ما يدل على البراءة من غير تكرار وتعدد بخلاف العدة لما تقدم والاصل فيه حديث رويفع بن ثابت مرفوعا من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولد غيره رواه أحمد وأبو داود والترمذى ولأبى سعيد في سبى أوطاس

لا يجوزله فكان عليه القود وحيث تعمده كغيره فان كان باذنه فلا ضمان لكن ان جنت يده أو كان غير حاذق ضمنه بديته (وان فعله حاكم من صغير أو مجنون) لمصلحة فلا شئ عليه (أو) فعله (وليهما) أى ولى الصغير والمجنون (لمصلحة فلا شئ عليه) سواء كان الولى أبا أو وصيه لانه محسن بذلك كما لو ختنه فمات ها القسم (الثانى ان يضربه بمثقل) كبير (فوق عمود الفسطاط الذى تتخذه العرب لبيوتها فيه رقة ورشاقة لا) بمثقل (كهو) أى كعمود الفسطاط وهو الخشبة التى يقوم عليها بيت الشعر لان النبى صلى الله عليه وسلم لما سئل عن المرأة التى ضربت جارتها بعمود فسطاط فقتلها وجنينها قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة وبدية المرأة على عاقلتها والعاقلة لا تحمل العمد فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد وان العمد يكون بما فوقه (وأما العمود الذى تتخذه الترك وغيرهم لخيامهم فالقتل به عمد لانه يقتل غالبا أو يضربه بما يغلب على الظن موته كاللت) بضم اللام وتشديد المثناة فوق (نوع من السلاح والدبوس وعقب الفاس والكوذين الخشبة الثقيلة التى يدق بها الدقاق الثياب والسندان أو) يضربه (بحجر كبير أو يلقى عليه حائطا أو سقفا أو صخرة أو خشبة عظيمة أو يلقيه من شاهق أو يكرر الضرب) عليه (بخشبة صغيرة أو حجر صغير) لان ذلك كله مما يقتل غالبا (أو يضربه به) أى بما ذكر من الخشبة الصغيرة أو الحجر الصغير (مرة) في مقتل ونحوه (أو يلكزه بيده في مقتل أو في حال ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو حر مفرط أو برد شديد ونحوه فمات فعليه القود) لان ذلك الفعل يقتل غالبا (وان ادعى جهل المرض في ذلك كله لم يقبل) وكذا ان قال لم أقصد قتله لم يصدق لان الظاهر خلافه (وان لم يكن كذلك) أى وان لم يكن الضرب بما ذكر من الخشبة الصغيرة أو الحجر الصغير أو اللكز باليد في مقتل ولا في حال ضعف قوة ونحوه مما ذكر (ففيه الدية لانه عمد الخطأ) لكونه لا يقتل غالبا اذن (الا ان يصغر جدا كالضربة بالقلم أو الاصبع في غير مقتل ونحوه أو مسه بالكبير ولم يضربه) به (فلا قود فيه ولا دية) لان ذلك الفعل لا يتسبب عنه قتل ها القسم (الثالث أن يجمع بينه وبين أسد أو نمر بمضيق كزبية ونحوها) والزبية الاسد بضم الزاى (حفرة تحفر له شبه البئر) قال في الحاشية الزبية حفرة في موضع عال يصاد فيها الاسد وغيره (فيفعل به) الاسد ونحوه (مما يقتل مثله) لانه اذا تعمد الالقاء فقد تعمد قتله بما يقتل غالبا (وان فعل به) أى الاسد أو نحوه (ما يقتل مثله فعليه القود) لانه اذا تعمد الالقاء فقد تعمد قتله بما يقتل غالبا (وان فعل به) الاسد ونحوه (فعلا لو فعله الآدمى لم يكن عمدا فلا قود) لان السبع صار آلة للآدمى فكان فعله كفعله (وان ألقاه مكتوفا بحضرة سبع فقتله أو) ألقاه (بمضيق بحضرة حية فنهشته أو لسعه عقرب من القواتل فقتله فعليه القود) لان هذا يقتل غالبا فكان عمدا محضا (وان أنهشه) بالمعجمة والمهملة سواء

مرفوعا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة رواه أحمد وأبو داود (ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع) فقط بالاستقراء (أحدها إذا ملك ذكر ولو) كان (طفلا) بإرث أو شراء ونحوه (من) أي أمة (يوطأ مثلها) بكرا كانت أو ثيبا (ولو مسبية أو لم تحض) لصغر أو إياس (حتى) ولو ملكها (من طفل) أو أنثى لم يحل استمتاعه بها ولو بقبلة حتى يستبرئها لما تقدم وكالعدة قال أحمد بلغني أن العذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس نعم قد كان في جيراننا ومقدمات الوطء داعية له ولأنه لا يؤمن كونها حاملا من بائعها فهي أم ولد فلا يصح بيعها فيكون مستمتعا بأم ولد غيره (فإن عتقت قبله) أي الاستبراء ٣٣٥ (لم يجز له نكاحها منه أن تزوجها (حتى يستبرئها) لأنه كان يحرم عليه وطؤها قبل استبرائها ثم قبل العتق فحرم تزويجها بعده كالمعتدة (وليس لها نكاح غيره) أي سيدها (ولو لم يكن بائعها يطؤها) كسيدها لأنه حرم عليه وطؤها قبل استبرائها فحرم عليه تزويجها كالمستبرأة معتدة (نقله على رواية) قال (المنقح) في تنقيحه (وهي أصح) وصححه في المحرر وجزم بها في المغني والشرح والوجيز وشرح ابن منجا وذكر ابن عبدوس وقدمه في الحاوي الصغير وذكره في الإنصاف لأن تزويجها تعتبره تصرف بغير وطء وكان يملكه ثم قبل العتق فكان إذا اشترى ما كان يملكه لا يمنع منه ولا محذور فيه (ومن أخذ من مكاتبه أمة حاضت عند سيده) أي المكاتب وجب استبراؤها وكذا إن أخذها من مكاتبه (أو باع) أمته (أو وهب أمته ثم عادت) الأمة (إليه بفسخ أو غيره) ولو قبل تفرقهما عن المجلس (حيث انتقل الملك وجب استبراؤها ولو لم يطأها المشتري أو متهبها لتجدد ملكه عليها وسواء كان المشتري رجلا أو امرأة أو (لا) يجب استبراء (إن عادت مكاتبته) إليه بعجز (أو) عادت إليه (رحمه المحرم) بعجز (أو) عادت إليه (رحم مكاتبه المحرم بعجز) مكاتبته أو مكاتبه عن أداء الكتابة لسبق ملكه على المكاتبة ومملوكة ملكه بملكه هما لأن ملك المكاتب قبل الوفاة ملك السيد فإن عجز عاد إليه (أو فك أمته من رهن) ولا استبراء لبقاء ملكه بحاله (أو أخذ من عبده التاجر أمة وقد حاضت قبل ذلك) أي العود أو الفك أو الأخذ فلا استبراء لسبق ملكه فلا تجدد ملكه (أو أسلمت) أمة (مجوسية) حاضت عند سيد مسلم (أو أسلمت (وثنية) عند سيد مسلم حاضت عنده (أو) أسلمت (مرتدة حاضت عنده) فلا استبراء لعدم تجدد الملك والمسلم مراد من يجوز بالاستبراء عقب الملك (أو) أسلم (مات بعد رده) فلا استبراء على أمته لما تقدم (أو ملك صغيرة لا يوطأ مثلها) فلا استبراء لأن براءة رحمها

وقيل بالمهملة الاخذ بأطراف الأسنان وبالمعجمة بالأضراس (كلب أو سبع) المراد به الحيوان المفترس (أو حية من القواتل وهو) أي ذلك الفعل (يقتل غالبا فعمد) يقاد به لأنه يقتل غالبا (وإن كان) ما ذكر من انتهاش الكلب أو السبع أو الحية (لا يقتل غالبا كثعبان الحجاز أو سبع صغير) أو كلب صغير (أو كتفه وألقاه في أرض غير مسبعة) بفتح الميم أي كثيرة السباع (فأكله سبع أو نهشته حية فمات فشبه عمد) فيضمنه بالدية على عاقلته والكفارة في ماله لأنه فعل فعلا تلف به وهو لا يقتل مثله غالبا (وكذا إن ألقاه مشدودا في موضع لم يعهد وصول زيادة الماء إليه أو يحتمل زيادة الماء وعدمها فيه) فحصلت الزيادة ومات بها فشبه عمد لما سبق (وإن كان يعلم زيادة الماء في ذلك الوقت) وألقاه مشدودا (فمات به فهو عمد) لأنه يقتل غالبا القسم (الرابع ألقاه في ماء يغرقه أو نار لا يمكنه التخلص منهما) أي من الماء والنار (إما لكثرتهما أو لعجزه عن التخلص لمرض أو ضعف أو صغر أو كان مربوطا أو منعه الخروج كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا فمات) فعمد لأن الموت حصل بعد فعل يغلب على الظن إسناد القتل إليه فوجب كونه عمدا (أو حبسه في بيت وأوقد فيه نارا وسد المنافذ) أي البيت (حتى اشتد الدخان وضاق به النفس أو دفنه حيا أو ألقاه في بئر ذات نفس فمات بذلك فعمد) لأن ذلك يقتل مثله غالبا (وإن ألقاه في ماء يسير يقدر على التخلص منه فلبث فيه اختيارا حتى مات فهدر) لأنه مهلك لنفسه (وإن كان) ألقاه (في نار يمكنه التخلص منها فلم يخرج حتى مات فلا قود) لأنه يمكنه التخلص أشبه لو ألقاه في ماء يسير (ويضمنه بالدية) لأنه جان بالإلقاء المفضي إلى الهلاك وهذا أحد وجهين قال في تصحيح الفروع وهو الصواب والوجه الثاني لا شيء عليه وهو ظاهر كلامه في المحرر وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن رزين انتهى وجزم به في المنتهى (وإنما تعلم قدرته) أي الملقى في الماء أو النار (على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا) القسم (الخامس خنقه بحبل أو غيره) وهو نوعان أحدهما أن يخنقه في عنقه ثم يعلقه في خشبة فيموت فهو عمد سواء مات في الحال أو بقي زمنا لأن هذا جرت به عادة اللصوص والمفسدين الثاني أن يخنقه وهو على الأرض (أو سد فمه وأنفه أو عصر خصيتيه حتى مات) أي عصرهما عصرا يقتله غالبا فمات (في مدة يموت في مثلها غالبا فعمد) لأنه يقتل غالبا وظاهر ما سبق أنه يعتبر سد الفم والأنف جميعا لأن الحياة في الغالب لا تفوت إلا بسدهما (وإن كان) سد الفم أو الأنف أو عصر الخصيتين (في مدة لا يموت) مثله (فيها غالبا فشبه عمد إلا أن يكون صغيرا إلى الغاية بحيث لا يتوهم الموت فيه فمات فهدر) لأنه لم يقتله (ومتى خنقه وتركه سالما حتى مات فقيه القود) لأنه قتله بما يقتل غالبا (وإن تنفس) المخنوق (وصح) بعد الخنق (ثم مات فلا قصاص) على الخانق لأنه لم يقتله أشبه ما لو برئ الجرح ثم مات القسم

محشوة (ولا يجب) استبراء (بملك أنثى من أنثى) أو ذكر لانه لا فائدة فيه (وسن) استبراء (لمن ملك زوجته) بارث أو شراء ونحوهما (ليعلم وقت حملها) ان كانت حاملا (ومتى ولدت لستة أشهر فأكثر) منذ ملكها (فأم ولد ولو أنكر الولد بعد ان يقر بوطئها) لانها صارت فراشا له بوطئها والولد للفراش و (لا) تصير أم ولد ان ولدت (لاقل) من ستة أشهر منذ ملكها او عاش العلم بانه من الزوجة (ولا) ان أتت به لاكثر من ستة أشهر (مع دعوى استبراء) لانها ليست فراشا له وتقدم في باب ميراث الحمل يجب استبراء زوجة حرة مات ولدها عن ورثة ليس فيهم من يحجب حملها ان كان (ويجزئ استبراء من) أي أمة (ملكت بشراء أو هبة

ووصية أو غنيمة أو غيرها) كالمأخوذة أجرة أو جعالة أو عوضا عن خلع ونحوه ان وجد استبراؤها (قبل قبض) لها (و) يجزئ استبراء (لمشتر زمن خيار) لوجود الاستبراء وهي في ملكه كما بعد القبض أو انقضاء الخيار (ويد وكيل كيد موكل) فقبضه كقبضه لقيامه مقامه وان ملك بعض أمة ثم باقيها فالاستبراء منذ ملك الباقي (ومن ملك) أمة (معتدة من غيره) اكتفى بالعدة (أو) ملك (مزوجة فطلقها) زوجها بعد دخوله بها أو مات زوجها اكتفى بالعدة (أو زوج) سيد (أمته ثم طلقت بعد دخوله اكتفى بالعدة) لحصول العلم بالبراءة بها فلا فائدة في الاستبراء (وله) أي من ملك معتدة منه (وطء معتدة منه) بغير طلاق ثلاث (فيها) أي عدته لانه لا يلزمه استبراؤها من مائه فان باعها حلت لمشتر بانقضاء عدتها (وان طلقت من ملكت) بالبناء للمفعول (مزوجة قبل الدخول وجب استبراؤها) نصا وقال هذه حيلة وضعها أهل الراى لا بد من استبرائها لانه تجدد له الملك فيها ولم يحصل استبراؤها في ملكه فلم تحل له بغير استبراء كما لو لم تكن مزوجة ولانه ذريعة الى اسقاط الاستبراء بان يزوجها البائع اذا أراد بيعها ثم اذا تم البيع طلقها زوجها قبل دخوله * الموضع (الثاني اذا وطئ أمته) التي يوطأ مثلها (ثم أراد تزويجها أو) وطئها ثم أراد (بيعها حرما) أي التزويج والبيع (حتى يستبرئها) لان الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب ولان عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ولان المشترى يجب عليه الاستبراء لحفظ مائه فكذا البائع وللشك في صحة البيع قبل الاستبراء لاحتمال ان تكون أم ولد ولانه قد يستبرئها من لا يستبرئها فيفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب (فلو خالف) فزوجها أو باعها قبل استبرائها (صح البيع) لان الاصل عدم

(السادس حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما) أي الطعام وحده أو الشراب (أو) منعه (الدفء في الشتاء ولياليه الباردة قاله ابن عقيل حتى مات جوعا أو عطشا أو بردا في مدة يموت في مثلها غالبا بشرط أن يتعذر عليه الطلب فعمد) لان الله تعالى أجرى العادة بالموت عند ذلك فاذا تعمده الانسان فقد تعمد القتل (فان لم يتعذر) عليه الطلب وتركه حتى مات (فهدر) لانه المهلك لنفسه (كتركه شد موضع فصاده) والمدة التي يموت فيها غالبا تختلف باختلاف الناس والزمان والاحوال فاذا عطشه في الحر مات في الزمان القليل وعكسه في البرد وان كان) حبسه مع منعه الطعام والشراب (في مدة لا يموت فيها غالبا) فهو (عمد الخطأ وان شككنا فيها) أي في المدة هل يموت فيها غالبا أو لا (لم يجب القود) لعدم تحقق موجبه * القسم (السابع سقاه سما لا يعلم) المقتول (به أو خالطه بطعام ثم أطعمه اياه أو خلطه بطعام آكله فأكله وهو لا يعلم) به (فمات فعليه القود ان كان) ذلك السم (مثله يقتل غالبا) لما روي ان يهودية أتت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة فأكل منها النبي صلى الله عليه وسلم وبشر بن البراء فلما مات بشر أرسل اليها النبي صلى الله عليه وسلم فاعترفت فأمر بقتلها رواه أبو داود (وان علم آكله) أي السم (به وهو بالغ عاقل فلا ضمان) كما لو قدم اليه سكينا فقتل بها نفسه (وان كان) الآكل (غير مكلف بان كان صغيرا أو مجنونا ضمنه) واضع السم لان الصبي والمجنون لا عبرة بفعلهما (وان خلطه) أي السم (بطعام نفسه فأكله انسان بغير اذنه فلا ضمان عليه) لانه لم يقتله وانما هو قتل نفسه أشبه ما لو حفر في داره بئرا ليقع فيها اللص اذا دخل يسرق منها وسواء دخل باذنه أو بغيره حيث لم يأذنه في الاكل (فان ادعى القاتل بالسم عدم علمه انه قاتل لم يقبل) منه لان السم يقتل غالبا (كما لو جرحه وقال لم أعلم انه يموت وان كان) ما سقاه له (سما لا يقتل غالبا) فقتله (فشبه عمد) لانه قصد الجناية بما لا يقتل غالبا (وان اختلف) في السم المسقى له (هل يقتل غالبا أو لا وثم بينة) لاحدهما (عمل بها) اذا كانت من ذوي الخبرة به (وان قالت) البينة ان ذلك السم (يقتل النضو والضعيف دون القوي أو غير ذلك عمل على حسب ذلك) لانه ممكن (فان لم يكن مع أحدهما بينة فالقول قول الساقي) لانه منكر * القسم (الثامن أن يقتله بسحر يقتل غالبا فهو عمد) اذا كان الساحر يعلم ذلك أشبه ما لو قتله بمحدد (وان قال) الساحر (لا أعلمه قاتلا لم يقبل قوله) لانه خلاف الظاهر (فهو) أي السحر (كسم حكما) أي في حكمه السابق (واذا وجب قتله) أي الساحر (بالسحر وقتل) به (كان قتله به حدا) قاله ابن البناء وصححه في الانصاف ومقتضى ما قدمه المصنف كغيره في الحدود انه يقتل قصاصا لتقديم حق الآدمي (وتجب دية المقتول في تركته) أي الساحر كما لو مات أو قتل بغير السحر (والمعيان الذي يقتل بعينه قال ابن نصر الله في حواشي الفروع ينبغي ان يلحق بالساحر الذي يقتل

بسحره

الحمل (دون النكاح) فلا يصح كتزويج المعتدة (وان لم يطأ) سيد أمته (أبيعا) أي البيع والنكاح (قبله) أي الاستبراء لعدم وجوبه اذن * الموضع (الثالث اذا أعتق أم ولده أو) أعتق (سريته) أي الامة التي اتخذها للوطء من السر وهو الجماع لانه لا يكون الا سرا وقال الازهري خصوا الامة بهذا الاسم فرقا بين المرأة التي تنكح والامة (أو مات عنها) أي عن أم الولد أو السرية سيدها (لزمها استبراء نفسها) لانها فراش لسيدها وقد فارقها بالموت أو العتق فلم يجز ان تنتقل الى فراش غيره بلا استبراء و(ان) لزمها استبراء (ان استبرأها قبل عتقها) لحصول العلم ببراءة الرحم (أو أراد) بعد عتقها (تزوجها) ٣٣٧ أي ان يتزوجها فلا استبراء لانها لم تنتقل الى فراش غيره (أو استبرأ) الامة المبيعة بائعها (قبل بيعها فأعتقها مشتر) عقبه قبل وطئها فلا استبراء عليها اكتفاء باستبرائها قبل بيعها (أو أراد) مشترى أمة استبرأها بائعها قبل بيعها (تزوجها) من غيره (قبل وطئها) فلا استبراء للعلم ببراءة رحمها بالاستبراء السابق للبيع (أو كانت) أم الولد أو السرية حال عتقها (مزوجة أو معتدة) من زوج أو وطء شبهة أو زنا (أو فرغت عدتها من زوجها فاعتقها) سيدها (قبل وطئه) بعد فراغ عدتها فلا استبراء للعلم ببراءة رحمها ولم يستفرشها السيد (وان أبانها) أي الامة زوجها (قبل دخوله) بها (أو بعده) أي الدخول فاعتدت ثم مات سيدها (أو مات) زوجها (فاعتدت ثم مات سيدها فلا استبراء) عليها (ان لم يطأها) سيدها لزوال فراش سيدها بتزويجها (كمن لم يطأها) سيدها (أصلا) قبل تزوج أو بعده فلا استبراء عليها للعلم ببراءة رحمها منه (ومن بيعت) بالبناء للمجهول من الاماء (ولم تستبرأ) قبل بيع (فأعتقها مشتر قبل وطء و) قبل (استبراء استبرأت نفسها) وتممت ما وجد عند مشتر) من استبراء ان عتقت في اثنائه لتعلم براءة رحمها (ومن اشترى أمة وكان بائعها يطؤها ولم يستبرئها) بائعها قبل بيعه (لم يجز) لمشتر (ان يتزوجها قبل استبرائها) حفظا للانساب وحذرا من اختلاط المياه (وان مات زوج أم ولد وسيدها وجهل أسبقهما) موتا (فان كان بينهما) أي بين موتهما (فوق شهرين وخمسة أيام أو جهلت المدة) بين موت زوجها وسيدها (لزمها بعد موت آخرهما الاطول من عدة حرة لوفاة أو استبراء) لانه يحتمل ان يكون الزوج مات آخرا فلا استبراء عليها بل عدة حرة للوفاة ويحتمل ان يكون الزوج مات أولا وانقضت عدتها ثم مات السيد بعد فيلزمها

يسحر غالبا فاذا كانت عينه يستطيع القتل بها ويفعله باختياره وجب به القصاص) لانه فعل به ما يقتل غالبا (وان فعل ذلك بغير قصد الجناية فيتوجه انه خطأ يجب فيه ما يجب في القتل الخطأ وكذا ما أتلفه بعينه يتوجه فيه القول بضمانه الا ان يقع بغير قصد فيتوجه عدم الضمان انتهى و باقيه في التعزير) وقال ابن القيم في شرح منازل السائرين ان كان ذلك بغير اختياره بل غلب على نفسه لم يقتص منه وعليه الدية وان عمد ذلك وقدر على رده وعلم انه يقتل به ساغ للولي ان يقتله بمثل ما قتل به فيعينه ان شاء كما عان هو المقتول واما قتله قصاصا بالسيف فلا لانه غير مماثل للجناية قال وسألت شيخنا عن القتل بالحال هل يوجب القصاص فقال للولي ان يقتله بالحال كما قتل به وفرق ابن القيم في الشهداء الثاني من المشاهد بين العائن والساحر من وجهين والعين نظر باستحسان مشوب بحسد من خبيث الطبع يحصل للمنظور منه ضرر قال بعضهم وانما يحصل ذلك من سم يصل من عين العائن في الهواء الى بدن المعيون ونظير ذلك ان الحائض تضع يدها في اناء اللبن يفسد ولو وضعته بعد طهرها لم يفسد وان الصحيح ينظر في عين الارمد فيرمد ويتثاءب واحد بحضرته فيتثاءب قاله الحافظ ابن حجر * القسم (التاسع أن يشهد اثنان فأكثر على شخص بقتل عمد أو ردة حيث امتنعت التوبة أو) يشهد (اربعة فأكثر بزنا محصن ونحو ذلك مما يوجب القتل فيقتل بشهادتهم ثم رجعوا واعترفوا بتعمد القتل فعليهم القصاص) لما روى القاسم بن عبد الرحمن ان رجلين شهدا عند علي انه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي لو أعلم انكما تعمدتما لقطعت أيديكما ولانهما توصلا الى قتله بسبب يقتل غالبا أشبه المكره وقوله حيث امتنعت التوبة بأن شهدا انه سب الله أو رسوله ونحو ذلك بخلاف ما تقبل فيه التوبة اذ يمكنه دفعهما بالتوبة وكذلك الحاكم اذا حكم على شخص بالقتل عالما بذلك) أي بكذب البينة (متعمدا القتل واعترف) الحاكم بذلك (فعليه القصاص) لانه في معنى الشهود فكان الحاصل بسببه عمدا كالقتل الحاصل بسبب الشاهدين (ولو ان الولي الذي باشر قتله أقر بعلمه بكذب الشهود وتعمد قتله فعليه القصاص وحده) لانه باشر القتل عمدا بغير حق (فان أقر الشاهدان والولي والحاكم جميعا بذلك) أي بالكذب والتعمد بقتله (فعلى الولي المباشر) للقتل (القصاص وحده أيضا) لانه باشر القتل عمدا عدوانا قال في الشرح ينبغي أن لا يجب على غيره شئ لانهم متسببون والمباشر يبطل حكمها كالدافع مع الحافر (وان كان الولي لم يباشر) القتل (وانما باشر وكيله فان كان الوكيل عالما فعليه القصاص وحده) لانه المباشر (والا) أي وان لم يكن الوكيل عالما (فعلى الولي) القصاص كما لو باشر (ويختص مباشر عالم بالقود ثم ولي) عالم (ثم بينة وحاكم ومتى لزمت الدية الحاكم والبينة فهي بينهم سواء على الحاكم مثل واحد منهم) لان الجميع متسببون

الاستبراء فلا تخرج من العهدة بيقين الا بالطولهما وتندرج فيه الاقل لكن تقدم قريبا انه اذا مات السيد بعد عدتها لا استبراء عليها حيث لم تصر فراشا له ويمكن حمله على ما اذا علمت ان آخرهما موتا اصابها او جهلته (ولا ترث) الامة ولو أم ولد شيأ (من الزوج) لانها لم تتحقق حريتها قبل موت زوجها (والا) بان علم بان بين موت سيدها وزوجها شهرين وخمسة أيام فقط فاقل (اعتدت كحرة لوفاة فقط) لاحتمال تأخر موت الزوج فتلزمها عدة الوفاة من موت لانه أحوط ولا استبراء عليها لانه ان كان الزوج هو المتقدم فقد مات السيد وهي معتدة منه وان كان هو المتأخر فقد مات وهي مزوجة فلا استبراء على التقديرين

ما تنقضي به العدة (و) استبراء (من تحيض بحيضة) تامة لحديث لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة و (لا) يحصل استبراء (ببقيتها) أي الحيضة اذا ملكها حائضا للخبر (ولو حاضت بعد شهر) أي لو كانت الأمة المستبرأة من ذوات الحيض ولا تحيض الا بعد شهر منذ ملكها (ف) استبراؤها (بحيضة) نصا لا شهر لانها من ذوات الحيض ولو أم ولد (و) استبراء (آيسة وصغيرة وبالغة لم تحض بشهر) لاقامته مقام حيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيض (وان حاضت فيه) أي الشهر (ف) استبراؤها (بحيضة) كالصغيرة اذا حاضت في عدتها فان حاضت بعده فقد حصل الاستبراء به (و) اما استبراء (مرتفع حيضها ولم تدر ما رفعه فبعشرة أشهر) تسعة للحمل وشهر للاستبراء لما تقدم في العدة (وان علمت) ما رفع حيضها من مرض أو رضاع أوغيره (فكحرة) فلا تزال في استبراء حتى يعود الحيض فتستبرأ بحيضة أو تصير آيسة فتستبرأ بشهر (ويحرم وطء زمن استبراء) كالوطء قبله (ولا ينقطع الاستبراء (به) أي الوطء فيه (فان حملت قبل الحيضة استبرأت بوضعه) أي الحمل لانها من أولات الاحمال (و) ان حملت لا (فيها) أي الحيضة (وقد ملكها حائضا فكذلك) أي استبرأت بوضعه كما تقدم (و) ان حملت (في حيضة ابتدأتها عنده) أي المنتقل ملكها اليه (تحل) له (في الحال) ولا يطؤها حتى تغتسل (لجعل ما مضى) من الحيض قبل احبالها (حيضة) وظاهره ولو لم يبلغ أقل الحيض (وتصدق) أمة (في حيض) ادعته فيحل له وطؤها بعد تطهرها (فلو أنكرته) أي الحيض بان قالت لم أحض لتمنعه من وطئها لعدم الاستبراء (فقال أخبرتني به) أي بانها حاضت وقد مضى ما يمكن حيضها فيه (صدق) لانه الظاهر (وان ادعت) أمة (موروثة تحريمها على وارث بوطء مورثه) كابيه أو ابنه صدقت واء له ما لم تكن مكنته قبل (أو) ادعت أمة (مشتراة أن لها زوجا صدقت) فيه

(ولو رجع الولي والبينة ضمنه الولي وحده) لمباشرته القتل (ولو قال بعضهم عمدنا قتله وقال بعضهم أخطأنا يريد كل قائل نفسه دون البعض الآخر قاله ابن قندس في حاشية الفروع أو قال واحد عمدت قتله وقال الآخر أخطأت فلا قود على المتعمد) لان القتل لم يتمحض موجبا (وعليه) أي المتعمد (حصته من الدية المغلظة) مؤاخذة له باقراره (وعلى المخطئ حصته من الدية المخففة ولو قال كل واحد منهم تعمدت وأخطأ شريكي أو قال واحد عمدنا جميعا وقال الآخر عمدت وأخطأ صاحبي أو قال واحد عمدت ولا أدري ما فعل صاحبي فعليهما القود) لاعتراف كل منهما بالقتل عدوانا (ولو قال واحد عمدنا) حال كونه (مخبرا عنه وعمن معه وقال الآخر أخطأنا مخبرا عنه وعمن معه لزم المقر بالعمد القود) مؤاخذة له باقراره (و) لزم (الآخر نصف الدية مخففة اذا كانا اثنين) فان كانوا ثلاثة فاكثر فقال واحد منهم عمدنا وقال آخر أخطأنا فلا قود وعلى من قال عمدنا حصته من الدية المغلظة والآخر حصته من الدية المخففة ولو قال عمدنا الاشهاد دون القتل فالدية (وان قالا أخطأنا فعليهما الدية مخففة ولو حفر في بيته بئرا وستره ليقع فيه أحد فوقع فيها أحد (فمات فان كان) الواقع (دخل باذنه قتل به) لتسببه في قتله (الا ان دخل بلا اذنه أو كانت مكشوفة بحيث يراها الداخل أو لم يقصده) أي القتل فلا يقتل به ويأتي باوضح من هذا في الديات (ولو جعل في حلق زيد خراطة) أي حبلا ونحوه (وشدها في شيء عال وترك تحته حجرا فازاله آخر عمدا فمات قتل مزيله دون رابطه) كالحافر مع الدافع (وان جهل) المزيل (الخراطة فلا قود) عليه لانه لم يتعمد القتل (وعلى عاقلته في ماله الدية) جزم بمعناه في المنتهى وغيره وفيه نظر لانه ان كان عمدا أوجب القود وان كان خطأ أو شبه عمد فالدية على العاقلة (ولو شد على ظهره قربة منفوخة وألقاه في البحر وهو لا يحسن السباحة فجاء آخر وخرق القربة فخرج الهواء فغرق فالقاتل هو الثاني) لانه المباشر والاول متسبب (واختار الشيخ ان الدال) على المقتول ليقتل ظلما (يلزمه القود ان تعمد) وعلم الحال والدال مراده اذا تعذر تضمين المباشر والا فهو الاصل (والا) أي وان لم يتعمد الدال (ف) عليه (الدية و) اختار الشيخ أيضا (ان الآمر) بالقتل بغير حق (لا يرث) من المقتول شيأ لان له تسببا في القتل

﴿فصل * وشبه العمد ويسمى خطأ العمد وعمد الخطأ﴾ لاجتماعهما فيه (أن يقصد الجناية اما القصد العدوان عليه أو) قصد (التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل غالبا ولم يجرحه بها فيقتل قصد قتله أو لم يقصده) سمي بذلك لانه قصد الفعل وأخطأ في القتل (نحو أن يضربه بسوط أو عصا أو حجر صغير أو يلكزه بيده أو يلقيه في ماء قليل أو يسحره بما لا يقتل غالبا أو سائر ما لا يقتل غالبا أو يصيح بصغير أو صغيرة وهما على سطح أو نحوه) من الامكنة المرتفعة (فيسقطان) فيموتان (أو يعتقل غافلا فيصيح به فيسقط فيموت أو يذهب عقله و) هذا كله

لانه لا يعرف الا من جهتها ﴿كتاب الرضاع﴾ بفتح الراء وقد تكسر (وهو) لغة مص لبن من ثدي وشربه و(شرعا مص لبن) ثاب في الحولين (ثاب) أي اجتمع (عن حمل من ثدي امرأة) متعلق بمص (أو شربه ونحوه) كأكله بعد تجبينه وسعوط به ووجور (ويحرم) رضاع (كنسب) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وحديث عائشة مرفوعا يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة رواه الجماعة ولفظ ابن ماجه من النسب وأجمعوا على أن الرضاع محرم في الجملة (فمن أرضعت ولو مكرهة) على ارضاعها (بلبن حمل لاحق بالواطئ) نسبه (طفلا) في الحولين ذكرا أو أنثى (صارا) أي المرضعة والواطئ اللاحق به الحمل الذي ثاب عنه اللبن (في تحريم نكاح) متعلق بصارا (و) في (ثبوت محرمية و) في (اباحة نظر و) اباحة (خلوة) لا في وجوب نفقة وارث وعتق ورد شهادة ونحوها (أبويه) أي الطفل (و) صار (هو) أي الطفل (ولدهما) ذكرا كان أو أنثى (و) صار (أولاده) أي الطفل (وان سفلوا أولاد ولدهما) وهو الطفل (و) صار (أولاد كل منهما) أي المرضعة والواطئ المذكور (من الآخر أو) من (غيره) كأن تزوجت المرضعة بغير المطلق لها فأنجبت أولادا وتزوج الواطئ غيرها وصار له منها أولاد (فالذكور منهم يصير) اخوته و(البنات أخواته و) يصير (آباؤهما) أي أبا المرضعة والواطئ المذكور (أجداده) أي الطفل (و) أمهاتهما (جداته و) صار (اخوتهما وأخواتهما) أي اخوة المرضعة وأخواتها واخوة الواطئ وأخواته (أعمامه وعماته وأخواله وخالاته) لأن ذلك كله فرع ثبوت الأمومة والأبوة (ولا تنتشر حرمته) أي الرضاع (الى من بدرجة مرتضع أو فوقه من أخ وأخت من نسب) ولا تنتشر الى من فوقه (وأب وأم وعم وعمة وخال وخالة) من نسب لأنه لا قرابة (فتحل مرضعة لأبي مرتضع وأخيه من نسب) اجماعا (و) تحل (أمه) أي المرتضع (وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع) اجماعا (كما يحل لأخيه من أبيه أخته من أمه) من نسب اجماعا (ومن أرضعت بلبن حمل من زنا) طفلا (أو) أرضعت بلبن حمل (نفي بلعان طفلا) في الحولين (صار ولدها) فقط فتثبت الأمومة وفروعها من الجدودة ونحوها والخؤولة دون الأبوة وفروعها لأنه تابع للنسب (وحرم) بتفصيل ان كانت أنثى (على الواطئ تحريم مصاهرة) لأنها بنت موطوءته (ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه) أي الزاني أو الملاعن لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو منتف هنا (واذا أرضعت) امرأة (بلبن اثنين وطئاها بشبهة طفلا وثبتت أبوتهما) أي الواطئين (أو) ثبتت (أبوة أحدهما لو) بأن ألحقته القافة بهما أو بأحدهما بعينه (فالمرتضع ابنهما) ان ثبتت أبوتهما (أو ابن أحدهما) ان ثبتت أبوته فقط لأن حكم الرضيع تابع لحكم المولود (والا) تثبت أبوتهما ولا

لا قود فيه لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا قال عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه رواه أحمد وأبو داود وعن عبد الله بن عمر مرفوعا ألا ان في قتل الخطأ شبه العمد قتل السوط والعصا فيه مائة من الابل منها أربعون في بطونها أولادها رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ولهم من حديث ابن عمر مثله ورواه النسائي والدارقطني مسندا أو مرسلا وهذا القسم يثبت بالسنة والقسمان الآخران يثبتان بالكتاب و(فيه الكفارة اذا مات) المجني عليه لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وانما الخطأ موجود في هذه الصورة (والدية على العاقلة) لحديث أبي هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه (وان صاح بمكلف أو كلمه فسقط) ميتا أو ذهب عقله (فلا شيء عليه) اذا لم يتغفله لأنه لم يجن عليه (وامساك الحية محرم وجناية) لأنه القاء بالنفس الى الهلاك وقال تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة (فلو قتلت) الحية (ممسكها من مدعي المشيخة ونحوه) فهو (قاتل نفسه) لأنه فعل بها ما يقتل غالبا (و) أما (مع ظن أنها لا تقتل فشبه عمد بمنزلة من أكل حتى بشم فانه لم يقصد قتل نفسه) قلت ونظير ذلك كل ما يقتل غالبا من المشي في الهواء على الحبال والجري في المواضع البعيدة مما يفعله أرباب البطالة والشطارة ويحرم أيضا اعانتهم على ذلك واقرارهم عليه

﴿فصل والخطأ﴾ ضربان ضرب بأن يرمي في الفعل (كرمي صيد أو غرض أو شخص ولو معصوما أو بهيمة ولو محترمة فيصيب آدميا معصوما لم يقصده) فهو خطأ لأنه لم يقصد وهو مقتضى كلامه في المحرر وغيره وقيل اذا رمى معصوما أو بهيمة محترمة فأصاب آدميا معصوما لم يقصده فهو عمد قال في الانصاف وهو منصوص الامام أحمد لكنه نفى في روايته وهو ظاهر كلام الخرقي اه وهو مفهوم المنتهى (أو ينقلب عليه نائم ونحوه) كمغمى عليه (فعليه الكفارة والدية على العاقلة) * الضرب الثاني وهو نوعان أحدهما أن يرمي ما يظنه صيدا أو هدفا فيصيب آدميا لم يقصده أو مباح الدم * الثاني ما ذكره بقوله (وان قتل في دار الحرب من يظنه حربيا فيتبين مسلما أو رمى الى صف الكفار فيصيب مسلما) لم يقصده (أو يتترس الكفار بمسلم ويخاف على المسلمين ان لم يرمهم فيرميهم فيقتل المسلم فهذا فيه الكفارة) روي عن ابن عباس لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة (بلا دية) لأن الآية المذكورة لم يذكر دية في هذا القسم وذكرها في الذي قبله وبعده (قال الشيخ هذا في المسلم الذي هو بين الكفار معذور كالأسير والمسلم الذي لا يمكنه الهجرة والخروج من صفهم فأما الذي يقف في صف

أو واحد من المولود (ان مات مولود قبله) أى قبل الالحاق بهما أو باحدهما (أو فقدت قافة أو نفته) القافة (عنهما) أى الواطئين (أو أشكل أمره) على القافة (ثبتت حرمة الرضاع) من جهة المرتضع (فى حقهما) أى الواطئين تغليبا للحظر فان كان أنثى لم تحل لواحد منهما ولا لاولادهما ولا آبائهما ونحوهم تغليبا للحظر وان كان ذكرا حرم عليه بناتهما وأمهاتهما وأخواتهما ونحوهن لذلك وظاهره لا تثبت المحرمية ولا اباحة النظر والخلوة لاولادهما ونحوهم (وان ثاب لبن لمن) أى امرأة (لم تحمل) قبل ان ثاب لبنها (ولو حل مثلها لم ينشر الحرمة) نصا فى لبن البكر (كلبن رجل وكذا لبن خنثى مشكل و) لبن (بهيمة) فلا ينشر المحرمية بلا نزاع فى لبن البهيمة فلو ارتضع طفل وطفلة على نحو شاة لم يصيرا أخوين لان تحريم الاخوة فرع تحريم الامومة ولانه لم يخلق لغذاء المولود الآدمى (ومن تزوج) امرأة ذات لبن (أو اشترى) أمة (ذات لبن من زوج أو سيد قبله) فوطئها (فزاد) لبنها (بوطئه أو حملت) منه (ولم يزد) لبنها (أو زاد) لبنها (قبل أوانه ف) اللبن (للاول) لاستمراره على حاله ولم يتجدد لهما ينقله عنه كصاحب اليد (و) ان زاد لبنها (فى أوانه) بعد حملها من الثانى فلهما لان زيادته عند حدوث الحمل ظاهرها انها من الثانى وبقاء الاول يقتضى كون أصله منه فوجب ان يضاف اليهما (ولو انقطع ثم ثاب) قبل الوضع فلهما لانه كان للاول فعوده قبل الوضع يظهر منه ان ذلك اللبن الذى انقطع لكنه ثاب للحمل فوجب ان يضاف اليهما (أو ولدت) من الثانى (فلم يزد) لبنها (ولم ينقص ف) اللبن (لهما) لان استمراره على حاله أوجب بقاءه على كونه للاول وحاجة الولد الثانى اليه أوجبت اشتراكهما فيه (فيصير مرتضعه ابنا لهما) لان اللبن لهما (وان زاد) لبنها (بعد وضع فهو (للثانى وحده) لدلالة زيادته انه لحاجة المولود فامتنعت الشركة فيه لاشتراكهم

﴿فصل والمحرمة﴾ بالرضاع (شرطان أحدهما ان يرتضع) الطفل (فى العامين فلو ارتضع بعدهما بلحظة لم تثبت) المحرمة لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاعة حولين فدل على انه لا حكم للرضاعة بعدهما ولحديث عائشة مرفوعا فانما الرضاعة من المجاعة متفق عليه قال فى شرح المحرر يعنى فى حال الحاجة الى الغذاء واللبن وعن أم سلمة مرفوعا لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام رواه الترمذى وقال حسن صحيح هذا الشرط (الثانى ان يرتضع) الطفل (خمس رضعات) فاكثر لحديث عائشة أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ من ذلك خمس رضعات وصار الى خمس

قتالهم باختيار فلا يضمن بحال) لانه الذى عرض نفسه للتلف بلا عذر (وان قتل بسبب كالذى يحفر بئرا أو ينصب حجرا أو سكينا ونحوه تعديا ولم يقصد جناية فيؤول الى اتلاف الانسان فسبيله سبيل الخطأ) لانه يشارك الخطأ فى الاتلاف وانما لم يجعل خطأ لعدم القصد فى الجملة هذا كلام الموفق ومن تابعه وعند الاكثر هو من الخطأ وهو مقتضى كلامه أولا حيث جعل القتل ثلاثة أقسام قال فى المحرر والقتل بالسبب ملحق بالخطأ اذا لم يقصد به الجناية (فان قصد جناية فشبه عمد محرم) وقد يقوى فيلحق بالعمد كما ذكرنا فى الاكراه والشهادة (وعمد الصبى والمجنون خطأ لا قصاص فيه) لانه عقوبة وغير المكلف ليس من أهلها (والدية على العاقلة حيث وجبت) فى الخطأ (والكفارة فى ماله) فى الخطأ وما أجرى مجراه (ولو قال) القاتل (كنت حال القتل صغيرا أو مجنونا وأمكن) صدقه (صدق بيمينه) لانه منكر والاصل عدم الموجب وان لم يمكن صدقه بان لم يعهد له حال جنون ونحوه لم يصدق وان قال أنا الآن صغير واحتمل صدق ولا يمين (ويأتى فى الباب بعده)

﴿فصل وتقتل الجماعة بالواحد اذا كان فعل كل واحد منهم صالحا للقتل به﴾ أو انفرد لقوله تعالى ولكم فى القصاص حياة لانه اذا علم انه متى قتل به أتلف به فلو لم يشرع القصاص فى الجماعة بالواحد لبطلت الحكمة فى مشروعية القصاص ولاجماع الصحابة فروى سعيد بن المسيب ان عمر قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا وعن على وابن عباس معناه ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف فكان كالاجماع ولانها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت على الجماعة كحد القذف والفرق بين قتل الجماعة والدية ان الدم لا يتبعض بخلاف الدية (والا) أى وان لم يصلح فعل كل واحد من الجماعة للقتل كما لو ضربه كل واحد منهم بحجر صغير فمات (فلا) قصاص عليهم لانه لم يحصل من أحد منهم ما يوجب القود (ما لم يتواطؤا على ذلك) الفعل ليقتلوه به فعليهم القصاص لئلا يتخذ ذريعة الى درء القصاص (وان عفا عنهم) أى عن القاتلين (الولى سقط القود) للعفو (ووجبت دية واحدة) لان القتل واحد فلا يجب أكثر من دية كما لو قتلوه خطأ (ويأتى حكم الاشتراك فى) قطع (الطريق فى) باب (ما يوجب القصاص فيما دون النفس وان جرحه واحد جرحا و) جرحه (الآخر مائة) ومات (فهما سواء فى القصاص والدية) لان اعتبار التساوى يفضى الى سقوط القصاص على المشتركين اذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه ولو احتمل التساوى لم يثبت الحكم لان الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال وجوده بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه فى انتفاء الحكم ولان الجرح الواحد يحتمل أن يموت به دون المائة وكذا لو أوضحه أحدهما وشجه الآخر آمة أو جرحه أحدهما جائفة والآخر غير جائفة (فان قطع واحد يده و) قطع (آخر رجله وأوضحه ثالث فللولى قتل جميعهم)

وسابعته منها أو مات بحرم من فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك رواه مسلم والآية مجملة ثم السنة بينت الرضاعة المحرمة وهذا الخبر يخصص عموم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (ومتى امتص) الطفل ثديا (ثم قطعه) أي المص (ولو) كان قطعه له (قهرا أو) كان قطعه (لتنفس أو) كان قطعها (لمله) أي مل الطفل أو ما يلهيه عن المص (أو) كان قطعه (لانتقال) من ثدي (الى ثدي آخر أو) من مرضعة الى (مرضعة أخرى ف)ذلك (رضعة) تحسب من الخمس لانه يسمى ارضاع (ثم ان عاد) الطفل (ولو قريبا) بان قرب الزمن بين المصة الاولى والعود فهما رضعتان (ثنتان) لان المصة الاولى زال حكمها بترك ٣٤١ الارتضاع فاذا عاد فامتص فهي غير الاولى (وسعوط في انف ووجور في فم كرضاع) في تحريم لحديث ابن مسعود مرفوعا الا ما انشر العظم وانبت اللحم رواه أبو داود ولوصول اللبن بذلك الى الجوف كوصوله بالارتضاع وحصول انبات اللحم وانشاز العظم به كما يحصل بالرضاع والاحتقان بخلاف فطر الصائم فكان سببا للتحريم كالرضاع بالفم (ويحرم ما عجن) من لبن أو ثابت عن جبن ثم اطعم الطفل لانه واصل من حلق يحصل به انشاز العظم وانبات اللحم فحصل به التحريم كما لو شربه (أو شيب) أي خلط بغيره (وصفاته) أي لونه وطعمه وريحه (باقية) فيحرم كالخالص لان الحكم للاغلب ولبقاء اسمه ومعناه فان غلب ما خالطه به لم يثبت به تحريم لانه لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم (أو حلب من ميتة) فهو كلبن الحية لمساواته في انبات اللحم وانشاز العظم (ويحنث به) أي شرب لبن مشوب مع بقاء صفاته وشرب لبن ميتة (من حلف لا يشرب لبنا) لانه لبن (ولا) تحرم (حقنة) لطفل بلبن امرأة ولو خمس مرات لانها ليست برضاع ولا يحصل بها التغذي (ولا) أثر (ل)لبن (واصل جوفا لا يغذي) لوصوله فيه (كمثانة وذكر) وجائفة لانه لا ينشر العظم ولا ينبت اللحم وفارق فطر الصائم ذاته لا يعتبر فيه ذلك (ومن أرضع خمس أولاد أمهاته) أو أربع زوجاته وأم ولده أو ثلاث زوجاته وأمة وأم ولده ونحو ذلك (بلبنه زوجته) أي صاحب اللبن (صغرى) لم يتم لها عامان أرضعتها (كل واحدة) من أمهات الاولاد أو منهن ومن زوجته (رضعة حرمت) على زوجها أبدا (لثبوت الابوة) لان الخمس رضعات من لبنه أشبه ما لو أرضعتها واحدة منهن الخمس رضعات (ولا) تحرم عليه (أمهات أولاده لعدم ثبوت الامومة) اذ لم ترضعه واحدة منهن خمس رضعات فلم تكن أما لزوجته (ولو كانت المرضعات بناته) أي رجل واحد (أو بنات زوجته) وأرضعن طفلا أو طفلة زوجة لابيهن أولا كل واحدة منهن رضعة (فلا أمومة) لواحدة من المرضعات لانها لم ترضع خمسا (ولا يصير

لاشتراكهم في القتل (و) له (العفو عنهم الى الدية فيأخذ) من كل واحد منهم ثلثها وله أن يعفو عن واحد) منهم (فيأخذ منه ثلث الدية ويقتل الآخرين وله أن يعفو عن اثنين) منهما (فيأخذ منهما ثلثيها) أي الدية (ويقتل الثالث) كما لو انفرد كل واحد منهم بالقتل (وان برئت جراحة أحدهم ومات) المجروح (من) الجرحين (الآخرين فله) أي الولي (ان يقتص من الذي برئ جرحه مثل جرحه) كما لو لم يشركه أحد (ويقتل الآخرين) لانفرادهما بالقتل (أو يأخذ منهما دية كاملة) لما تقدم (أو يقتل أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية وله أن يعفو عن الذي برئ جرحه ويأخذ منه دية جرحه) ثم يفعل مع الآخرين كما تقدم (وان ادعى الموضح أن جرحه برئ قبل موته وكذبه شريكاه فان صدقه الولي ثبت حكم البرء بالنسبة اليه) أي الى الولي مؤاخذة له باقراره (فلا يلزمه القتل ولا مطالبته بثلث الدية) لاعترافه انه لا يستحق ذلك عليه (وله) أي الولي (ان يقتص منه موضحة أو يأخذ منه ارشها) خمسا من الابل (ولم يقبل قوله) أي الموضح ولا الولي المصدق له (في حق شريكيه) لانه اقرار على غيره (فان اختار الولي القصاص فله قتلهما) كما لو لم يدع ذلك (وان اختار) الولي (الدية لم يلزمهما أكثر من ثلثيها) كما لو لم يدع البرء (وان كذبه الولي) في دعواه ان جرحه برئ (حلف) الولي لانه منكر (وله) أي الولي (الاقتصاص منه أو مطالبته بثلث الدية ولم يكن له مطالبة شريكيه بأكثر من ثلثيها) أي الدية (وان شهد له شريكاه ببرئه لزمهما الدية كاملة) لان ذلك موجب شهادتهما (فان أخذها) أي الدية (الولي أخذها منهما ان صدقهما وان لم يصدقهما أو عفا الى الدية لم يكن له) أي الولي (أكثر من ثلثيها) لاعترافه انه لا يستحق عليهما سوى ذلك أو عفى الولي (وتقبل شهادتهما) لشريكهما في الجناية لانها لا تدفع عنهما ضررا ولا تجلب نفعا (ان كانا قد تابا وعدلا) والا فشهادة الفاسق غير مقبولة (فيسقط القصاص) عن المشهود له في النفس لعدم سراية جرحه (ولا يلزمه أكثر من موضحة) قلت ويتعين ارش ما دون القصاص مع تكذيب الولي لاعترافه بعدم استحقاقها (وان قطع واحد يده من الكوع و) قطع (آخر من المرفق ومات فهما قاتلان) أي فهما سواء في القصاص أو الدية (ما لم يبرأ الاول) لانهما قطعان فاذا مات بعدهما وجب عليهما القصاص كما لو كانا في يدين (فان برئ) الاول قبل قطع الثاني (ف)القاتل (الثاني) لان جناية الاول قد انقطعت سرايتها بالاندمال فيخير الولي في الثاني بين القصاص والدية (فان اندمل القطعان أقيد الاول بان يقطع من الكوع) كما قطع (والثاني ان كانت كفه مقطوعة أقيد أيضا فتقطع يده من المرفق) كما فعل (وان كان له) أي الثاني (كف فلا قصاص لتعذره (ف)تجب (حكومة) نصه في المبدع وغيره وقيل ثلث دية يد وجزم به في المنتهى في دية الاعضاء ومنافعها (وان قتله جماعة) ثلاثة فأكثر (بافعال لا يصلح واحد منهم لقتله

أبوا المرضعات جميعا) للطفل أو الطفلة لعدم ثبوت الامومة (ولا) تصير (زوجته) أم المرضعات (جدة) للطفل أو الطفلة (ولا) تصير (أخوة المرضعات أخوالا) للطفل أو الطفلة (ولا) تصير (أخواتهن) أى المرضعات (خالات) للطفل أو الطفلة لان تلك فروع الامومة ولم تثبت (ومن) أى أى رجل (أرضعت أمه وبنته وأخته وزوجته وزوجة ابنه طفلة) أى أرضعتها كل واحدة منهن (رضعة رضعة لم تحرم) الطفلة (عليه) لعدم ثبوت أمومة واحدة منهن (ومن أرضعت بلبنها من زوج طفلا ثلاث رضعات ثم انقطع) لبنها (ثم أرضعته) أى الطفل الذى أرضعته أولا (بلبن زوج آخر) غير الاول (رضعتين) فى العامين (ثبتت الامومة) لارضاعها له خمس رضعات (لا الابوة) فلم تثبت لواحد منهما لانه لم يكمل عدد الرضعات من لبنه (ولا يحل مرتضع لو كان أنثى لواحد من الزوجين) لانها ربيبة قد دخل بامها (ومن زوج أم ولده برضيع حر لم يصح) التزويج لان من شروط نكاح الحر الامة خوف العنت ولا يوجد ذلك فى الطفل الا ان يحتاج لخدمة ولا يجد طولا لنكاح حرة (فلو أرضعته) أى الحر الصغير (بلبنه) أى السيد (لم تحرم على السيد) لانه ليس بزوج حقيقة فان زوجها برقيق رضيع أو حر رضيع عادم الطول خائف عنت العزوبة لخدمة فارضعته بلبن سيدها خمس رضعات انفسخ نكاحه وحرمت عليهما أبدا وباقى

﴿فصل ومن تزوج ذات لبن﴾ من غيره (ولم يدخل بها و) تزوج (صغيرة فأكثر فارضعت) ذات لبن (وهى زوجة أو بعد ابانة) زوجها لها (صغيرة) ممن تزوجهن فى العامين خمس رضعات (حرمت) عليه المرضعة (أبدا) لانها من أمهات نسائه فتدخل فى عموم قوله تعالى وأمهات نسائكم (وبقى نكاح الصغيرة) لانها ربيبة لم يدخل بامها وقد انفسخ نكاح الكبيرة عند تمام ومعناه الرضاع فلم يجتمعا كابتداء العقد على أخته وأجنبية وأيضا الجمع طرأ على نكاح الام فاختص الفسخ بنكاح الام كما لو أسلم وتحته أم وبنتها ولم يدخل بالام (حتى ترضع) الكبيرة (ثانية) من الزوجات الاصاغر خمس رضعات (فينفسخ نكاحهما) أى الصغيرتين لاجتماع أختين فى نكاحه وليست احداهما أولى بالفسخ من الاخرى فانفسخ نكاحهما (كما لو أرضعتهما معا) أى فى زمن واحد بان أرضعت كل واحدة من ثدى أو حلب ماء بن وسقى لهما معا (وان أرضعت) الكبيرة (ثلاثا) من زوجاته الاصاغر (منفردات أو ثنتين معا والثالثة منفردة انفسخ نكاح الاولين) لما سبق (وبقى نكاح الثالثة) لانفساخ نكاح الاوليين قبل ارضاعها فلم يجتمع معها أخت

نحو أن يضرب به كل واحد سوطا فى حالة أو متواليا فلا قود وفيه عن تواطئ وجهان) قال فى الترغيب (الصواب) وجوب (القود) وتقدم معناه (وان فعل واحد فعلا لا تبقى معه الحياة كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول) لان الحياة لا تبقى مع جنايته والحشوة بضم الحاء وكسرها الامعاء والمرىء بالمد مجرى الطعام والشراب فى الحلق والودجان بفتح الواو وكسرها عرقان فى العنق (ويعزر الثانى كما يعزر جان على ميت) فلهذا لا يضمنه ولو كان عبدا فالتصرف فيه كميت (وان شق الاول بطنه أو قطع يده ثم ضرب الثانى عنقه فالثانى هو القاتل) لانه المفوت للنفس جزما فعليه القصاص فى النفس أو الدية ان عفا عنه لانه لم يخرج بجرح الاول من حكم الحياة (وعلى الاول ضمان ما أتلف بالقصاص أو الدية ولو كان جرح الاول يفضى الى الموت لا محالة الا أنه لا يخرج به عن حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة كخرق الامعاء أو) خرق (أم الدماغ وضرب الثانى عنقه فالقاتل الثانى) لان عمر لما جرح وسقى لبنا فخرج من جوفه علم أنه ميت وعهد الى الناس وجعل الخلافة فى أهل الشورى وقبل الصحابة عهده وعملوا به (وان رماه) الاول (من شاهق يجوز ان يسلم منه) لقربه (أولا) يجوز أن يسلم منه لعلوه (وتلقاه آخر بسيف فقده) فالقصاص على الثانى لانه فوت حياته قبل المصير الى حال ييأس فيها من حياته (أو رماه بسهم قاتل فقطع عنقه آخر قبل وقوع السهم به أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه بالسيف قبل وقوعها عليه فالقصاص على الثانى) لانه القاتل لما تقدم (وان ألقاه فى لجة لا يمكنه التخلص منها فالتقمه حوت فالقود على الرامى) لانه ألقاه فى مهلكة هلك بها من غير واسطة يمكن احالة الحكم عليها أشبه ما لو مات بالغرق أو هلك بوقوعه على صخرة ونحوها (وان ألقاه فى ماء يسير فاكله سبع أو التقمه حوت أو تمساح فان علم الرامى بالحوت ونحوه) كالتمساح (فالقود) لانه فعل يقتل غالبا ولا فرق فيما تقدم بين أن يلتقمه قبل أن يمس الماء أو بعده قبل الغرق أو بعده بان التقمه بعد حصوله فيه قبل غرقه (والا) أى وان لم يعلم بالحوت ونحوه مع قلة الماء (فالدية) لانه هلك بفعله ولا قود لان الذى فعله لا يقتل غالبا (وان أكره) مكلف (مكلفا على قتل معين فقتله فالقصاص عليهما) لان المكره تسبب الى قتله بما يفضى اليه غالبا أشبه ما لو أنهشه حية والمكره قتله ظلما لاستبقاء نفسه كما لو قتله فى المجاعة لاكله فعلى هذا ان صار الامر الى الدية فهى عليهما كالشريكين * لا يقال المكره ملجأ * لانه غير صحيح لانه يتمكن من الامتناع ولهذا يأثم بالقتل وقوله عليه الصلاة والسلام عفى لامتى عما استكرهوا عليه محمول على غير القتل (وان كان) الذى أكره على قتله (غير معين كقوله اقتل زيدا أو عمرا أو اقتل أحد هذين فليس اكراها فان قتل أحدهما فقتل) القاتل وحده (وان أكره سعد زيدا على أن يكره عمرا على قتل بكر فقتله قتل الثلاثة جزم به فى الرعاية الكبرى)

ارضاعها اسد (وان أرضعت) الكبرى زوجاته الاصاغر (الثلاث معا بان شربن منه من لبنها معا من او جيئة او) ارضعت (احداهن منفردة ثم) ارضعت (ثنتين معا انفسخ نكاح الجميع) لاجتماعهن في نكاحه اخوات (ثم له ان يتزوج) واحدة (من الاصاغر) لان تحريمهن تحريم جمع لا تأبيد لانه لم يدخل بامهن (وان كان دخل بالكبرى حرم الكل) عليه (على الابد) لانهن ربائب دخل بامهن و(لا) تحرم (الاصاغر) على الابد (اذا ارتضعن من أجنبية) لانهن لسن ربائب لكن متى اجتمع في نكاحه اختان انفسخ النكاح على ما سبق تفصيله (ومن حرمت عليه بنت امرأة) من نسب ومثلها من رضاع (كامه وجدته واخته و) بنت اخيه وبنت اخته او بمصاهرة (كربيبته) التي دخل بامها (اذا ارضعت طفلة) رضاعا محرما (حرمتها عليه ابدا) كبنتها من نسب (ومن حرمت عليه بنت رجل كابيه وجده واخيه وابنه اذا ارضعت زوجته) او امته او موطوءته بشبهة (بلبنه طفلة) رضاعا محرما (حرمتها عليه) ابدا لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة (وينفسخ فيهن) أى المسائل (النكاح ان كانت) الطفلة (زوجته) فان ارضعتها بلبن غيره لم تحرم لانها ربيبة زوجها وان ارضعت عمته وخالته بلبن غيره لم تحرم عليه وان تزوج بنت عمه وعمته او خاله او خالته فارضعت جدتهما احداهما رضاعا محرما انفسخ النكاح وحرمت عليه ابدا (ومن لامرأته ثلاث بنات من غيره فارضعن) أى بناتها (ثلاث نسوة له) أى لزوجاتها (كل واحدة) من ربائبه ارضعت (واحدة ارضاعا كاملا) فيما مضى (ولم يدخل بالكبرى) لم تحرم (حرمت عليه) الكبرى لانها اصبحت من جدات نسائه مع في عموم قوله تعالى وامهات نسائكم (ولم ينفسخ نكاح واحدة من الصغار) لانهن لسن اخوات بل بنات خالات (وان أرضعن) أى الثلاث بنات زوجته (واحدة) من نسائه (كل واحدة منهن) رضعتين حرمت الكبرى لانها جدة امرأته في الاصح لان الطفلة رضعت من اللبن الذي نشر الحرمة خمس رضعات كما لو ارتضعت الخمس من بنت واحدة قاله في شرحه تبعا للمبدع ومقتضى ما تقدم لا تحرم لان الامومة لم تثبت والجدة فرعها وصححه الموفق وغيره وقدمه وصححه في الحاشية (واذا طلق) رجل (زوجته ولها منه لبن فتزوجت بصبي) لم يتم له حولان (فارضعته) أى الصبي (...) أى المطلق (رضاعا كاملا انفسخ نكاحها) من الصبي لتصير زوجته امه من الرضاع (وحرمت عليه ابدا) لما تقدم (و) حرمت (على) الزوج (الاول ابدا) لانها

ومعناه في المنتهى المباشر لمباشرته القتل ظلما والآخران لتسببهما الى القتل بما يفضي اليه غالبا (وان دفع لغير مكلف آلة القتل كسيف ونحوه) كالسكين (ولم يأمره بقتل فقتل لم يلزم الدافع شئ) لانه ليس بآمر ولا مباشر (وان أمر غير مكلف) بالقتل فقتل (أو) أمر (عبده) بان يقتل فقتل (أو) أمر (كبيرا عاقلا يجهل تحريم) أى القتل كالكبير العاقل (القتل كمن نشأ في غير بلاد الاسلام فقتل فالقصاص على الآمر) لان القاتل هنا كالآلة اشبه ما لو انهشه حية (ويؤدب المأمور) بما يراه الامام من حبس أو ضرب (وان كان العبد ونحوه) كالكبير العاقل الذي يجهل تحريمه (قد اقام في بلاد الاسلام بين أهلها وادعى الجهل بتحريم القتل لم يقبل) منه لانه لا يخفى عليه اذن تحريم القتل ولا يعذر فيه اذا كان عالما (والقصاص عليه) أى العبد ونحوه لمباشرته القتل بلا عذر (ويؤدب السيد) الآمر له به (وان امره) أى العبد سيده (بزنا وسرقة ففعل لم يجب الحد على الآمر) بل على المباشر (جهل المأمور التحريم أولا) لكن اذا جهل تحريم الزنا فلا حد عليه لما يأتي في بابه (وان أمره) بالقتل (مكلفا عالما بتحريمه) فالقصاص (على القاتل) كما تقدم سواء كان عبده أو أجنبيا (ويؤدب الآمر) لامره بالمعصية (ولو قال مكلف غير قن لغيره اقتلني أو اجرحني) ففعل فهدر (أو) قال مكلف لغيره (اقتلني والا قتلتك ففعل فدمه) هدر (وجرحه هدر) لان الحق له فيه وقد اذنه في اتلافه كما لو اذنه في اتلاف ماله (ولو قاله) أى اقتلني او اجرحني أو اقتلني والا قتلتك (قن) ففعل (ضمنه القاتل لسيده بمال) أى بقيمته أو أرش الجراحة لان اذن القن في اتلاف نفسه لا يسري على سيده (فقط) أى دون القصاص ولو كان القاتل لان القصاص حق للقن وقد سقط باذنه في قتله (وان قال له) قادر عليه اقتل نفسك والا قتلتك او قال له (اقطع يدك والا قطعتها فاكراه) فيقتل المكره او يقطع اذا اقتل المكره نفسه او قطع يده (ومن أمر قن غيره بقتل قن نفسه) ففعل فلا شئ له (او اكرهه عليه) أى أكره قن غيره على قتل قن نفسه ففعل (فلا شئ له) على الآمر ولا على سيده كما لو اذن انسان للآخر في اتلاف مال الآذن فاتلفه باذنه (وان أمر السلطان بقتل انسان بغير حق من يعلم ذلك فالقصاص على القاتل) لانه غير معذور في فعله لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولان غير السلطان لو أمره بذلك كان القصاص على المباشر علم أو لم يعلم (ويعزر الآمر) بالقتل ظلما لارتكابه معصية (وان لم يعلم) المأمور ان القتل بغير حق (ف) القصاص (على الآمر) لان المأمور معذور لوجوب طاعة الامام في غير المعصية والظاهر من حاله انه لا يأمر الا بالحق قال ابو العباس هذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول وفيه نظر بل لا يطاع حتى يعلم جوازه له وحينئذ فتكون الطاعة له معصية لا سيما اذا كان معروفا بالظلم ومنه بالجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة (وان كان الآمر) غير

حلائل أبنائه (ولو تزوجت الصبي أولا) اى قبل الرجل (ثم فسخت نكاحه) اى الصبي (لمقتض) لفسخه كاعساره (ثم تزوجت رجلا) كبيرا فصار لها (بحملها) منه لبن فارضعت به الصبي) حرمت عليهما أبدا أما الرجل الذى هى زوجته فلصيرورتها من حلائل أبنائه وأما الصبي فلانها أمه (أو زوج رجل أمته بعبد له رضيع ثم عتقت) الامة (فاختارت فراقه) اى زوجها العبد الرضيع (ثم تزوجت بمن أولدها فارضعت بلبنه زوجها الاول) فى العامين (حرمت عليهما أبدا) لما تقدم ﴿فصل وكل امرأة أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها﴾ لمجيء الفرقة من قبلها كما لو ارتدت (وان كانت طفلة بان تدب) الطفلة (فترتضع)

رضاعا محرما لها على زوجها (من) امرأة (نائمة او) من (مغمى عليها) لانه لا فعل للزوج فى الفسخ فلا مهر عليه (ولا يسقط) المهر (بعده) اى الدخول بوطء أو خلوة ونحوهما مما يقرره لتقرره (وان أفسده) اى النكاح (غيرها) اى الزوجة (لزمه) اى الزوج (قبل دخول نصفه) اى المهر لانه لا فعل لها فى الفسخ أشبه ما لو طلقها (و) لزمه (بعده) اى الدخول (كله) اى المهر لتقرره (ويرجع) زوج بما لزمه من مهر أو نصف (فيهما) اى فيما اذا أفسد الغير النكاح قبل دخول وبعده (على مفسد) لنكاحه لانه أغرمه المال الذى بذله فى نظير البضع باتلافه عليه ومنعه منه كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا (ولها) اى المنفسخ نكاحها بالرضاع من غيرها (الأخذ من المفسد) لنكاحها ما وجب لها نصا لان قرار الضمان عليه (ويوزع) ما لزم زوجا (مع تعدد مفسد) لنكاح (على) عدد (رضعاتهن المحرمة لا على) عدد (رؤسهن) اى المرضعات لانه اتلاف اشتركن فيه فلزمهن بقدر

ماأتلفت كل منهن كاتلافهن عينا منعا وتاب فيها (ولو أرضعت امرأته الكبرى الصغرى) بان رضاعا محرما (وانفسخ نكاحها) بان كان دخل بالكبرى (فعليه) اى الزوج (نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى) لافسادها نكاحها فان كانت أمة تعلق برقبتها (ولم يسقط مهر الكبرى) لتقرره بالدخول (وان كانت الصغرى دبت) الى الكبرى (فارتضعت منها) خمسا (وهى نائمة) أو مغمى عليها (فلا مهر لصغرى) لمجيء الفرقة من قبلها (ويرجع عليها) اى الصغرى أى فى مالها (بمهر الكبرى) كله (ان دخل بها) اى الكبرى لما تقدم (والا) يكن دخل بالكبرى (فبنصفه) اى مهر الكبرى يرجع به على الصغرى لانه القدر الذى وجب عليه ولا تحرم الصغرى حيث لم يدخل بالكبرى وان ارتضعت الصغرى من الكبرى وهى نائمة

(غير السلطان فالقصاص على القاتل بكل حال) حيث علم تحريم القتل بخلاف من نشأ بادية بعيدة عن الاسلام كما سبق (وان أكرهه السلطان على قتل أحد او) أكرهه على (جلده بغير حق) وفعل فمات المجلود (فالقصاص) أو الدية (عليهما) اى على السلطان والمباشر كما تقدم (لكن ان كان السلطان يعتقد جواز القتل دون المأمور كمسلم قتل ذميا أو حر قتل عبدا فقتله فقال القاضي الضمان عليه) اى المأمور لانه قتل من لا يحل له قتله (دون الامام قال الموفق الا أن يكون القاتل عاميا فلا ضمان عليه) قال فى المغني ينبغى أن يفرق بين المجتهد والمقلد فان كان مجتهدا فهو قول القاضي وان كان مقلدا فلا ضمان عليه لان له تقليد الامام فيما يراه (وان كان الامام يعتقد تحريمه) اى القتل (والقاتل يعتقد حله فالضمان على الآمر) كما لو أمر السيد عبده الذى لا يعتقد تحريم القتل به (وان أمسك انسانا لآخر ليقتله لا للعب والضرب فقتله مثل ان امسكه له حتى ذبحه قتل القاتل) قال فى المبدع بغير خلاف نعلمه لانه قتل من يكافئه عمدا بغير حق (وحبس الممسك حتى يموت ولا قود عليه) اى الممسك (ولا دية) لما روى ابن عمر مرفوعا قال اذا أمسك الرجل وقتله الآخر قتل القاتل ويحبس الذى أمسك رواه الدارقطني وروى الشافعي نحوه من قضاء على رضى الله عنه ولانه حبسه الى الموت فيحبس الى أن يموت ومقتضى كلام المصنف انه يطعم ويسقى وفى المبدع يحبس عن الطعام والشراب حتى يموت (وان كان الممسك لا يعلم ان القاتل يقتله فلا شئ عليه) لان موته ليس بفعله ولا باثر فعله بخلاف الجارح فانه لا يعتبر فيه قصد القتل لان السراية أثر جرحه المقصود له (وكذا لو فتح فمه وسقاه الآخر سما فيقتل الساقي و يحبس الممسك حتى يموت (أو تبع) مكلف (رجلا ليقتله فهرب) الرجل (فادركه آخر فقطع رجله فحبسه) فادركه فقتله قتل القاتل وأقيد من القاطع وحبس حتى يموت (أو أمسكه آخر ليقطع طرفه) فيقطع القاطع ويحبس الممسك حتى يقطع طرفه (فلو قتل الولى الممسك فقال القاضي يجب عليه) اى الولى (القصاص) لانه تعمد قتله بغير حق فى قتله (وخالفه المجد) لان له شبهة فى قتله وهى اختلاف العلماء فقد اختار أبو محمد الجوزى ان له قتله وقدمه فى الرعاية وادعاه سليمان بن موسى اجماعا لان قتله حصل بفعلهما (وان كتفه وطرحه فى أرض مسبعة أو) فى أرض (ذات حيات فقتلته لزمه القود) لانه فعل ما يقتل غالبا (وان كانت) الارض (غير مسبعة) ولا ذات حيات (لزمته الدية) لانه فعل ما لا يقتل غالبا (وتقدم ذلك (فى الباب)

﴿فصل وان اشترك فى القتل اثنان لا يجب القصاص على أحدهما لو انفرد كاب وأجنبى﴾ شتركا (فى قتل ولد وكحر وعبد) شاركه (فى قتل عبد وكمسلم وذمى) شارك (فى قتل ذمى) وكولى مقتص وأجنبى (و) كـ(خاطئ وعامد و) كـ(مكلف وغير مكلف وشريك سبع وشريك نفسه

أو مضى عليها رضعتين ولما انتهت الكبرى أرضعتها أمها ثلاثا فسقط الواجب عليهما بحسب فعلهما لحصول الفساد منهما ولو علي مهر الكبيرة وثلاثة أعشار مهر الصغيرة يرجع به على الكبيرة وإن لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة (ومن له ثلاث نسوة لهن لبن منه فأرضعن زوجة له صغرى) أرضعتها (كل واحدة منهن رضعتين لم تحرم المرضعات) لانه لا أمومة لاحداهن عليها (وحرمت الصغرى) عليه أبدا لانها ابنته لارتضاعها من لبنه خمسا (وعليه) أي الزوج (نصف مهرها) أي الصغرى (يرجع به عليهن) أي نسائه الثلاث (أخماسا) لان الرضعات المحرمة خمس

(خمساه على من أرضعتها مرتين) أي على كل من المرضعتين الاولين خمسا النصف لوجود رضعتين محرمتين من كل منهما (وخمسه) أي النصف (على من أرضعتها مرة) وهي الثالثة لحصول التحريم بارضاعها مرة لانها تممت الخمس فلا أثر للسادسة

﴿فصل وإن شك في﴾ وجود (رضاع) بني على اليقين لان الاصل عدمه (أو) شك في (عدده) أي الرضاع (بني على اليقين) لان الاصل بقاء الحل وكذا الشك في وقوعه في العامين (وإن شهدت به) أي الرضاع المحرم (امرأة مرضية ثبت) على الاصح بشهادتها منفردة بإرضاع كانت أو بإخبار لحديث عقبة بن الحرث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت ذلك متفق عليه وفي لفظ للبخاري فأعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما حسب [illegible] وقال الشعبي كانت القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع وكالولادة (وإن تزوج) امرأة (ثم قال هي أختي من الرضاع انفسخ نكاحه حكما) لاقراره بما يوجب ذلك فلزمه كما لو أقر أنه أبانها (و) لا ينفسخ (فيما بينه وبين الله تعالى إن لم يكن صادقا) [illegible] (والا) يكن صادقا (فالنكاح بحاله) فيما بينه وبين الله [illegible] (ثم إن كان) قوله (قبل الدخول) [illegible] (المهر) [illegible] (عالمة) أنها أخته (و) [illegible] (بالتحريم) فلا مهر لها لانها اذن زانية مطاوعة (ويسقط مهرها) [illegible] (وإن صدقته) [illegible] (وهي حرة على إقراره

فإن جرحه سبع أو إنسان ثم جرح هو نفسه متعمدا وجب القصاص على شريك الأب وعلى العبد وعلى الذمي) لأن قتلهم عمد محض عدوان ولأنهم شاركوا في القتل العمد العدوان فقتلوا (كمكره) أعلى قتل (وقد سقط) القصاص (عن غيرهم) لأنه لم يتمحض عمدا لم يجب به قود لشبهة العمد كما لو قتله واحد بجرحين عمد وخطأ (ويجب على شريك القن) في قتل قن (نصف قيمة المقتول) لأنه شارك في إتلافه فكان عليه قسطه (وعلى شريك الأب وشريك الذمي وشريك الخاطئ ولو أنه نفسه) أي نفس العامد (بأن جرحه جرحين أحدهما خطأ والآخر عمدا أو شريك غير المكلف وشريك السبع في غير قتل نفسه نصف الدية) كالشريك في إتلاف مال (فدية لا عمد) فلا تحمله العاقلة (ولو جرحه إنسان عمدا فداوى) المجروح (جرحه بسم قاتل أو خاطه في اللحم الحي أو فعل ذلك وليه أو) فعله (الإمام فمات) المجروح (فلا قود على الجارح) لأن المداوي قصد مداواة النفس فكان فعله عمد خطأ كشريك الخاطئ (وعليه) أي الجارح (نصف الدية) كشريك الخاطئ (لكن إذا كان الجرح موجبا للقصاص استوفى) شرطه (وإلا أخذ الأرش) وإن كان السم لا يقتل غالبا فقتل الرجل في نفسه شبه عمد وشريكه كشريك الخاطئ وإن خاطه غيره بغير إذنه فهما قاتلان عليهما القود

باب شروط القصاص

(وهي خمسة أحدها أن يكون الجاني مكلفا) لأن القصاص عقوبة مغلظة فلم يجب على غير المكلف كالحدود (فأما الصبي والمجنون وكل زائل العقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمغمى عليه ونحوهما) كالسكران كرها (فلا قصاص عليهم) لأن التكليف من شروط وجوب العقوبة ولأنه لا قصد لهم صحيح (فإن قال) الجاني (قتلته وأنا صبي وأمكن) ذلك (صدق بيمينه) لأنه محتمل (وتقدم في الإقرار) (وإن قال) القاتل (قتلته وأنا مجنون فإن عرف له حال جنون قبل قوله مع يمينه) لما تقدم (وإلا) أي وإن لم يعرف له حال جنون (فقول الولي) لأن الأصل عدم الجنون (وكذا إن عرف له حال جنون ثم عرف زواله قبل القتل) لأن الأصل [illegible] (فإن ثبت زوال عقله فقال كنت مجنونا وقال الولي كنت سكران فقول القاتل مع يمينه) لأن الأصل عدم السكر والأصل أيضا العصمة (فإن قتله وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه) القصاص لأنه كان حين الجناية [illegible] (ولو ثبت ذلك عليه [illegible]) (فيقتص منه) أي ممن جنى وهو عاقل ثم جن (في حال جنونه ولو ثبت ذلك عليه ببينة أو غيرها) [illegible] (بإقراره ثم جن لم يقتص منه حال جنونه) لأن رجوعه عن إقراره [illegible] القصاص

لاتفاقهما على بطلان النكاح من أصله أشبه مالو ثبت ذلك منه ببينة وان كذبته فلها نصف مهرها لان قوله لايقبل عليها (وان قالت هى ذلك) أى هو أخى من الرضاع (وأكذبها فهى زوجته حكما) حيث لا بينة لها فلا يقبل قولها عليه فى فسخ النكاح لانه حق عليها ثم ان أقرت بذلك قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بانها لاتستحقه وبعد الدخول فان أقرت بانها كانت عالمة بانها أخته وبتحريمها عليه وطاوعته فى الوطء فكذلك لاقرارها بانها زانية مطاوعة وان أنكرت شيأ من ذلك فلها المهر لانه وطء شبهة على زعمها وهى زوجته ظاهرا فاما فيما بينها وبين الله فان علمت ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها وعليها ان تفر منه وتفتدى بما أمكنها الان وطأه لها زنا فعليها التفصى منه ما أمكنها كمن طلقها ثلاثا وأنكر وينبغى أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل المهرين من المسمى أو مهر المثل (وان قال) عن زوجته (هى ابنتى من الرضاع وهى فى سن لايحتمل ذلك) أى احتمال كونها بنته كأن كانت قدره فى السن أو أكبر (لم تحرم) عليه (لتيقن كذبه) بعدم احتمال صدقه (وان احتمل) صدقه فى انها ابنته بان كان أكبر منها بأكثر من عشر سنين (فكما لو قال هى أختى من الرضاع) على ما مر مفصلا (ولو ادعى) من أقر منهما بذلك (بعد ذلك خطأ لم يقبل) منه لانه رجوع عن اقرار بحق عليه (كقوله ذلك) أى هى أختى (لامته ثم يرجع) فلا يقبل منه (ولو قال احدهما) أى أحد اثنين رجل وامرأة (ذلك قبل النكاح) بان قال هى أختى من الرضاع أو قالت هو أخى منه ثم قال أو قالت كذبت (لم يقبل رجوعه) عن اقراره بذلك (ظاهرا) فلا تمكان من النكاح وان تناكحا فرق بينهما وكذا لو ادعت انه طلقها ثلاثا فانكر واعترف بالبينونة فلا تمكان من النكاح ويفرق بينهما ان تناكحا (ومن ادعى اخوة أجنبية) غير زوجته (أو) ادعى (بنوتها من الرضاع وكذبته قبلت شهادة أمها) من نسب (و) شهادة (بنتها من نسب بذلك) عليه ان كانت مرضية وتثبت حرمة الرضاع بينهما (و) (لا) تقبل شهادة (امه ولا) شهادة (بنته) من نسب عليها كسائر شهادات الاصل والفرع لوالده وولده (وان ادعت ذلك هى) بان قالت فلان أخى من الرضاع أو أبى أو ابنى منه وسنها يحتمل ذلك (وكذبها) فلان (فبالعكس) فتقبل شهادة أمه وبنته من نسب عليه لا أمها وبنتها لما سبق (ولو ادعت أمة اخوة) سيدها (بعد وطئه) لها مطاوعة (لم يقبل) قولها مطلقا لدلالة تمكينها على كذبها (و) ان ادعت أخوة سيدها (قبله) أى قبل وطئه لها مطاوعة (يقبل) قولها (فى تحريم وطء) كدعواها انها مزوجة

* قلت ومثله حد القذف (والسكران وشبهه) كمن زال عقله بسبب لايعذر فيه كمن يشرب الادوية المخبثة (اذا قتل فعليه القصاص) لان الصحابة أوجبوا عليه حد القذف واذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمى أولى ولانه يفضى الى أن يصير عصيانه سببا لاسقاط العقوبة عنه * الشرط (الثانى أن يكون المقتول معصوما) لان القصاص انما شرع حفظا للدماء المعصومة وزجرا عن اتلاف البنية المطلوب بقاؤها وذلك معدوم فى غير المعصوم (فلا يجب قصاص ولا دية ولا كفارة بقتل حربى) لانه مباح الدم على الاطلاق (ولا مرتد قبل توبة) لانه مباح الدم أشبه الحربى (لا) ان قتل المرتد (بعدها) أى التوبة (ان قبلت) توبته (ظاهرا) فيقتل قاتله اذن لانه معصوم (ولا) يجب قصاص ولا دية ولا كفارة بقتل (زان محصن ولو قبل توبته) أى الزانى (عند حاكم) لانه مباح الدم متحتم قتله فلم يضمن كالحربى (ولا) يجب قصاص ولا دية ولا كفارة بقتل (محارب) أى قاطع طريق (تحتم قتله) بان قتل وأخذ المال لانه مباح الدم أشبه الحربى (فى نفس) أى لاقصاص على جان على واحد من هؤلاء فى نفس (ولا) قصاص فى الاطراف (بقطع طرف) لواحد منهم لان من لايؤخذ بغيره فى النفس لايؤخذ به فيما دونها وذلك متناول للزانى المحصن وغيره قال فى الفروع وقيل ان طرف محصن كمرتد (بل ولا يجوز) معطوف على فلا يجب أى لايجب القصاص بقتل واحد من هؤلاء ولا يجوز (والمراد) قاله فى الرعاية والفروع (قبل التوبة) وأما قتل المحارب بعد التوبة فان كان من ولى المقتول فقد استوفى حقه وان كان من غيره ولا شبهة فانه يقتل لانه معصوم بالنسبة الى غير ولى المقتول كالقاتل فى غير المحاربة لسقوط الحتم بالتوبة (ولو كان القاتل) الحربى أو المرتد أو الزانى المحصن أو المحارب المتحتم قتله (ذميا) فالذمى فيه كالمسلم لان القتل منهما صادف محله (ويعزر فاعل ذلك) لافتياته على الامام (والقاتل معصوم الدم لغير مستحق دمه) لانه لاسبب فيه يباح به دمه لغير ولى مقتوله (ولو قطع مسلم) يد مرتد (أو) قطع (ذمى يد مرتد فاسلم) المرتد ثم مات (أو) قطع مسلم يد (حربى فاسلم ثم مات) فلا شئ على القاطع (أو رمى) مسلم أو ذمى (حربيا أو مرتدا فاسلم) المرمى (قبل أن يقع به السهم فلا شئ عليه) أى الجانى لانه لم يجن على معصوم ولانه رمى من هو مأمور برميه فلم يضمن لان الاعتبار فى التضمين بابتداء افعال الجناية لانها موجبة (وان قطع) مكلف (طرفا أو أكثر من مسلم فارتد المقطوع ومات من جراحه فلا قود على القاطع) فى النفس لانها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون بدليل ما لو قطع طرف ذمى فصار حربيا ثم مات من جراحه (وعليه) أى القاطع (الاقل من دية النفس أو المقطوع) لانه لما لم يرتد لم يجب عليه أكثر من دية النفس فمع الردة أولى (يستوفيه الامام) لان مال المرتد

قبيل انتقاله لملكه او (لا) يقبل قوله في (ثبوت عتق) لعدم امارة والعلامة كما لو قالت اعتقني (وكره استرضاع فاجرة ومشركة وحمقاء وسيئة الخلق) لان الرضاع يغير الطباع (و) كره استرضاع (جذماء وبرصاء) قلت ونحوهما مما يخاف تعديه وفي المحرر وبهيمة وفي الترغيب وعمياء وفي الاقناع وزنجية

﴿كتاب النفقات﴾

جمع نفقة (وهي) لغة الدراهم ونحوها ما تنفقونه من انفاقه لموضع يجعله اليربوع في مؤخر الجحر رقيقا يعده للخروج اذا اتي من باب الجحر دفعه وخرج منه ومنه سمي النفاق لخروج من الايمان او خروج الايمان من القلب وشرعا (كفاية من يمونه خبزا وادما وكسوة وسكنا وتوابعها) كمشرب وطهارة واعفاف من يجب اعفافه ممن تجب نفقته والقصد هنا بيان ما يجب على الانسان من النفقة بالنكاح والقرابة والملك وما يتعلق بذلك وبدئ بالاول فقال (و) يجب (على زوج ما لا غنى لزوجته عنه) لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية وهي في سياق احكام الزوجات فاوجب النفقة على الموسع ومن قدر عليه رزقه اي ضيق بقدر ما يحتمله ولمسلم عن جابر مرفوعا اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ورواه مسلم وابو داود واجمعوا على وجوب نفقة الزوجة على الزوج اذا كانا بالغين ولم تكن ناشزا ذكره ابن المنذر وغيره ولان الزوجة محبوسة على الزوج يمنعها ذلك عن التصرف والكسب فتجب نفقتها عليه (ولو) كانت (معتدة من وطء شبهة غير مطاوعة) للواطئ لان للزوج ان يستمتع منها بما دون الفرج فان طاوعت فلا نفقة لها لانها في معنى الناشز (من ماكول ومشروب وكسوة وسكنى بالمعروف) بيان لما لا غنى عنه (ويعتبر حاكم ذلك ان تنازعا) اي الزوجان في قدره وصفته (بحالهما) اي الزوجين يسارا واعسارا لهما او لاحدهما لان النفقة والكسوة للزوجة فكان النظر يقتضي ان يعتبر ذلك بحالها كالمهر لكن قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية فامر الموسر بالسعة في النفقة ورد الفقير الى استطاعته فاعتبر حال الزوجين في ذلك رعاية لكلا الجانبين ولاختلاف حال الزوجين رجع فيه الى اجتهاد الحاكم (فيفرض) الحاكم (لموسرة مع موسر كفايتها خبزا خاصا بادمه المعتاد لمثلها) اي الموسرة في ذلك البلد (و) يفرض لها (لحما) وما يحتاج اليه في طبخه (عادة الموسرين بمحلهما) اي بلد الزوجين لاختلافه بحسب المواضع (وتنقل) زوجة (متبرمة من ادم الى) ادم (غيره) لانه من المعروف (ولا بد من ماعون الدار) لدعاء الحاجة اليه (ويكتفى) بماعون (خزف وخشب والعدل ما يليق بهما) اي الزوجين (و) يفرض حاكم

فيه (وان عاد) المقطوع (الى الاسلام ثم مات وجب القصاص في النفس) ولو بعد زمن تسري فيه الجناية لانه مسلم حال الجناية والموت كما لو لم يرتد (وان جرحه وهو مسلم ثم ارتد او بالعكس) بان جرحه وهو مرتد فاسلم (ثم جرحه جرحا آخر ومات منهما فلا قصاص فيه) لان احد الجرحين غير مضمون اشبه شريك الضامن (ويجب نصف الدية فقط) لان الجرح في الحالين كجرح اثنين في الحالتين المذكورتين (وسواء تساوى الجرحان او زاد احدهما مثل ان قطع يديه وهو مسلم و) قطع (رجليه وهو مرتد او بالعكس) او قطع يديه وهو مسلم ورجليه وهو مرتد او بالعكس (ولو قطع طرفا او اكثر من ذمي ثم صار) الذمي (حربيا) بان انتقض عهده او لحق بدار حرب مقيما (ثم مات من الجراحة فلا شيء على القاطع) لانه قتل لغير معصوم وقياس ما سبق في المسلم اذا ارتد لا قصاص وعليه الاقل من دية النفس او المقطوع وان قطع يد نصراني او يهودي فتمجس وقلنا لا يقر فهو كما لو جنى على مسلم فارتد وان قطع يد مجوسي فتنصر او تهود ثم مات وقلنا يقر وجبت دية كتابي ولو جرح ذمي عبدا ثم لحق بدار الحرب فاسر واسترق لم يقتل بالعبد لانه حر حين وجب القصاص الشرط (الثالث ان يكون المجني عليه مكافئا للجاني) لان المجني عليه اذا لم يكافئ الجاني كان اخذه به اخذا لاكثر من الحق (وهو) اي كونه مكافئا للجاني (ان يساويه في الدين والحرية او الرق) بمعنى ان لا يفضل القاتل المقتول باسلام او حرية او ملك (فيقتل المسلم الحر) بمثله لقوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ولا يقتل مؤمن بكافر رواه احمد وابو داود والنسائي وفي لفظ ولا يقتل مسلم بكافر (و) يقتل (الذمي الحر بمثله) اتفقت اديانهم او اختلفت لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر ولا اثر لتفاوت الفضائل كالعلم والشرف (ويقتل العبد بالعبد المسلم بالمسلم والذمي بالذمي) لحصول المكافأة بينهما (ويجري القصاص بينهما فيما دون النفس) كالنفس (فله) اي العبد (استيفاؤه) اي القصاص فيما دون النفس (وله العفو عنه) لانه محض حقه (دون السيد سواء كانا) اي العبدان الجاني والمجني عليه (مكاتبين او مدبرين او امي ولد او) كان (احدهما كذلك او لا) بان كانا قنين (وسواء تساوت القيمة او لا او كان القاتل والمقتول لواحد او لا) لتساويهم في الرق والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم (ولو قتل عبد مسلم) ولو لمسلم (عبدا مسلما لذمي قتل به) لانه يكافئه وان فضل سيده (ولا يقتل مكاتب بعبده الاجنبي) لان المكاتب فضله بالملك (ويقتل) المكاتب (بعبده ذي الرحم) قال في المبدع في الاشهر والاصح ذكره وقطع به في المنتهى لانه فضله بالملك فهو كالاجنبي (ولو قتل من بعضه حر) كمنصف (مثله) بان قتل منصفا (او اكثر منه حرية) بان قتل منصفا من ثلثاه حر (قتل به) لان القاتل لم يفضله و(لا)

لموسرة من الكسوة (مايلبس مثلها من حرير وخز وجيد كتان و) جيد (قطن) على ما جرت به عادة مثلها من الموسرات بذلك البلد (وأقله) أى ما يفرض من الكسوة (قميص وسراويل وطرحة ومقنعة ومداس وجبة) أى مضربة (للشتاء) أقل ما يفرض (للنوم فراش ولحاف ومخدة) وازار فى محل جرت العادة بالنوم فيه كارض الحجاز (و) أقل ما يفرض (للجلوس بساط ورفيع الحصر) يفرض حاكم (لفقيرة مع فقير كفايتها خبزا خشكارا بادمه وزيت مصباح ولحم العادة) وذكر جماعة لا يقطعها اللحم فوق أربعين وقدم فى الرعاية كل شهر مرة وقال أحمد فى رواية ٣٤٨ الميمونى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اياكم واللحم فان له ضراوة كضراوة الخمر قال ابراهيم الحربى يعنى اذا أكثر منه ومنه كل كلب ضارى (و) يفرض لفقيرة من كسوة (ما يلبس مثلها و ينام فيه ويجلس عليه و) يفرض (لمتوسطة مع متوسط وموسرة مع فقير وعكسها) أى معسرة مع موسر (ما بين ذلك) لانه اللائق بحالهما لان فى ايجاب الاعلى لموسرة تحت فقير ضررا عليه بتكليفه ما لا يسعه حاله وايجاب الادنى ضررا عليها فالتوسط أولى وايجاب الاعلى لفقيرة تحت موسر زيادة على ما يقتضيه حالها وقد أمر بالانفاق من سعته فالتوسط أولى (ومن نصفه حر) فى ذلك (كمتوسطين) فى النفقة والكسوة (ومعسر كذلك) أى نصفه حر (ك) زوجين (معسرين) فى النفقة (وعليه) أى الزوج لزوجته (مؤنة نظافتها من دهن وسدر وثمن ماء و) ثمن (مشط وأجرة قيمة) بتشديد الياء التحتية التى تغسل شعرها وتسرحه وتظفره (ونحوه) ككنس الدار وتنظيفها لان ذلك كله من حوائجها المعتادة (و) (لا) يلزمه (دواء و) لا (أجرة طبيب) ان مرضت لان ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة بل لعارض ولا يلزمه (وكذا) لا يلزمه (ثمن طيب وحناء وخضاب ونحوه) كثمن ما يحمر به وجه أو يسود به شعر لانه ليس بضرورى (وان أراد منها تزيينا به) أى بما ذكر (أو) أراد منها (قطع رائحة كريهة وأتى به) أى بما يريد منها التزين به أو بما يقطع الرائحة الكريهة (لزمها) استعماله ولا يلزمه لزوجته خف ولا ملحفة للخروج لانه ليس من حاجتها الضرورية المعتادة (وعليها) أى الزوجة (ترك حناء وزينة نهى عنهما) أى الزوج ذكره الشيخ تقى الدين (وعليه) أى الزوج (لمن) أى لزوجته (بلا خادم) ذكر أو أنثى (ويخدم) بالبناء للمفعول (مثلها) ليسارا وكبرا وصغر (ولو) كان احتياجها اليه (لمرض خادم واحد) لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن المعروف اقامة الخادم لها اذن ولان ذلك من حاجتها

يقتل مبعض (باقل منه حرية) بان قتل من ثلثاه حر منصفا مثلا لان القاتل فضل عما فيه زائدا من الحرية (واذا قتل الكافر الحر عبدا مسلما لم يقتل به قصاصا) لانه فضله بالحرية (وتؤخذ منه قيمته) لسيده (و يقتل) الكافر (لنقضه العهد) بقتل المسلم (و يقتل الذكر بالانثى ولا يعطى أولياؤه شيأ) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ولانه عليه الصلاة والسلام قتل يهوديا رض رأس جارية بين حجرين ولانهما شخصان يحد كل منهما بقذف الآخر فقتل به كالرجل بالرجل (وتقتل الانثى بالذكر) لانها دونه (و يقتل كل واحد منهما) أى الذكر والانثى (بالخنثى و يقتل) الخنثى (بكل واحد منهما) أى من الذكر والانثى لعموم أن النفس بالنفس (و يقتل الذمى بالذمى حرا وعبدا بمثله) أى الحر بالحر والعبد بالعبد لما تقدم (و) يقتل (ذمى بمستأمن وعكسه) فيقتل المستأمن بالذمى (ولو مع اختلاف أديانهم) فيقتل النصرانى باليهودى (و يقتل النصرانى واليهودى بالمجوسى) لان الكفر يجمعهم (و يقتل الكافر بالمسلم) لانه عليه الصلاة والسلام قتل يهوديا بجارية ولانه اذا قتل بمثله فمن فوقه أولى (الا أن يكون) الكافر (قتله) أى المسلم (وهو حربى ثم أسلم فلا يقتل) لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولانه عليه الصلاة والسلام لم يقتل قاتل حمزة (وان كان القاتل للمسلم) (ذميا قتل لنقضه العهد) قطع به فى الفروع والتنقيح وغيرهما (وعليه دية حر) ان كان المسلم المقتول حرا (أو قيمة عبد ان كان المسلم المقتول عبدا) كما لو مات (و يقتل المرتد بالذمى) و بالمستأمن ولو تاب وقبلت توبته (و يقدم القصاص على القتل بالردة ونقض العهد) لانه حق آدمى و يأتى فى الردة يقتل لهما ولا دية وتقدم أنه يقتل لنقض العهد وتؤخذ الدية من ماله (فان عفا عنه) أى المرتد (ولى القصاص الى الدية فله دية المقتول) من مال المرتد كغيره (وان أسلم المرتد) وعفا عنه ولى القصاص (ف) الدية (فى ذمته) كسائر الحقوق عليه (وان قتل) المرتد (بالردة أو مات تعلقت) الدية (بماله) كسائر الديون (ولا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ذمى) فى قول أكثر العلماء منهم عمر وعثمان وعلى وزيد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر رواه البخارى ولانه منقوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأمن (ولو ارتد) المسلم بعد جنايته على الكافر اعتبارا بحال الجناية (ولا) يقتل (حر ولو ذميا بعبد) روى عن أبى بكر وعمر وعلى وزيد وابن الزبير لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فدل على انه لا يقتل به الحر ولما روى أحمد عن على انه قال من السنة أن لا يقتل حر بعبد وعن ابن عباس مرفوعا مثله رواه الدارقطنى ولانه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوى فى السلامة فلا يقتل به كالأب مع ابنه (الا أن يقتله) أى الكافر بالعبد أو (وهو) أى القاتل كافر (عبد أو يجرحه وهو مثله) كافر أو عبد

كالنفقة ولا يلزمه أكثر من واحد لان المستحق عليه خدمتها في نفسها وذلك يحصل بالواحد (ويجوز) كون الخادم امرأة (كتابية) لانه يجوز نظرها اليها فلا شيء وكذا مجوسية ونحوها وتنبسط نفس المخدومة اليها (وتلزم) الزوجة (بقبولها) أى الخادم الكافرة لان تعيين الخادم للزوج (ونفقته) أى الخادم (وكسوته) على الزوج (كفقيرين) أى كنفقة فقير مع فقير (مع خف وملحفة) للخادم (لحاجة خروج) لوائه أى الخادم (لها) أى الزوجة (الا في نظافة) فلا يجب لخادم دهن ولا سدر ولا مشط ونحوه لانه يراد للزينة والتنظيف ولا يراد ذلك من الخادم (ونفقة) خادم (مكريه و) خادم (معار على مكر ومعير) لانه لان المكرى ليس لها الا الاجرة والمعير لا تسقط عنه النفقة بالعارية (وتعيين خادمها) أى الزوجة (اليهما) أى الزوجين فان رضيا بخدمته فهو وان نفقته على الزوج جاز وان طلب منه أجرة فوافقها جاز وان أبى وقال أنا آتيك بخادم غيره فله ذلك حيث صلح (و) تعيين (سواه) أى سوى خادمها (اليه) أى الزوج لان الأجرة عليه (وان قالت) زوجة (أنا أخدم نفسي وآخذ ما يجب لخادمي أو قال) الزوج (أنا أخدمك بنفسي وأبى الآخر) أى الزوج في الاولى والزوجة في الثانية (لم يجبر) الممتنع منهما أما الزوج فلان في اخدامها غيرها توفيرا لها على حقوقه وترفيها لها ورفعا لقدرها وذلك يفوت بخدمتها نفسها وأما الزوجة فلان غرضها من الخدمة قد لا يحصل به لانها تحتشمه وفيه غضاضة عليها (ويلزمه) لزوجته (مؤنسة لحاجة) كخوف مكانها وعدو تخاف على نفسها منه لانه ليس من المعاشرة بالمعروف اقامتها بمكان لا تأمن فيه على نفسها وتعيين المؤنسة الى الزوج ويكتفى به وبنحو من أمها و (لا) يلزمه (أجرة من يوضئ) زوجة (مريضة) لانه ليس من حوائجها المعتادة (بخلاف رقيقه) المريض فيلزمه أجرة من يوضئه ان لم يمكنه الوضوء بنفسه لان النفقة عليه لتملكه اياه بخلاف الزوجة فهي للاستمتاع بها ولا دخل للوضوء فيه

(فصل والواجب) على زوج (دفع قوت) من خبز وأدم ونحوه لزوجة وخادمها وكل من وجبت نفقته (لا) دفع (بدله) أى القوت من نقد أو فلوس ولا يلزمها قبوله لانه ضرر عليها لحاجتها الى من يشترى به لها وقد لا يحصل أو فيه مشقة بخروجها له أو تكليف من يعلم اليه (ولا) دفع (حب) ولا يلزمها قبوله لما فيه من تكليفها طحنه وعجنه وخبزه ولقول ابن عباس في قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم قال الخبز والزيت وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز والتمر ومن أفضل ما تطعمونهن الخبز واللحم

(أو يكون الجارح حر تمام بسلم القاتل أو الجارح أو بعتق العبد قبل موت المجروح أو بعده فانه يقتل به نصا) لان الاعتبار في التكافؤ بحال الوجوب كالحد فاذا قتل ذمى ذميا أو جرحه ثم أسلم الجارح ومات المجروح وجب القصاص لانهما كانا متكافئين حال الجناية ولان القصاص قد وجب فلا يسقط بما طرأ كالجنون (ولو جرح مسلم ذميا أو) جرح (حر عبدا ثم أسلم المجروح أو عتق ومات فلا قود) لان التكافؤ معدوم حال الجناية (وعليه) أى الجانى (دية حر مسلم) لان الاعتبار في الارش بحال استقرار الجناية بدليل ما لو قطع يدى رجل ورجليه فسرى الى نفسه ففيه دية واحدة اعتبارا بحال استقرار الجناية ولو اعتبر حال الجناية وجب ديتان (فيأخذ سيد العبد ديته الا ان تجاوز الدية ارش الجناية فالزيادة لورثة العبد) لانه مات حرا فيورث عنه ما وجب بالحرية فاما ارش الجناية فقد استحقه السيد حين كان رقيقا فلم يسقط بعتقه (ولا يقتل السيد) ولو مكاتبا (بعبده) لانه نقص بالملك (ويقتل به) أى السيد (عبده) لانه دونه (و) يقتل العبد (بحر غيره) أى غير سيده لما سبق (ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد) كما لا يقاد به في النفس (وان رمى مسلم ذميا عبدا فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فلا قود) لعدم المكافأة (وعليه) أى الرامى (للورثة) دون سيده (دية حر مسلم اذا مات من الرمية) لان الاتلاف حصل لنفس حر مسلم

(فصل ولو قطع أنف عبد قيمته ألف فاندمل) الجرح (ثم أعتق) العبد وجبت القيمة للسيد (أو) قطع أنفه ثم (أعتق ثم اندمل) وجبت قيمته بكمالها للسيد (أو) قطع أنفه وأعتق و (مات من سراية الجرح وجبت قيمته بكمالها للسيد) لانه حين الجناية كان رقيقا له والجناية يراعى فيها حال وجودها (وان قطع) الجانى (يده) أى العبد (فأعتق) أى أعتقه سيده (ثم عاد) الجانى (فقطع رجله واندمل الجرحان وجب في يده نصف قيمته) لانه حين الجناية عليها كان رقيقا (و) وجب (القصاص في الرجل) لانه مكافئ له وقت الجناية عليها (أو نصف الدية ان عفا) العتيق (عن القصاص) ويكون له لا لسيده لانه حر (وان اندمل قطع اليد وسرى قطع الرجل الى نفسه ففي اليد نصف قيمته لسيده) اعتبارا بوقت الجناية (وعلى القاطع القصاص في النفس) للمكافأة حال الجناية التى سرت (أو الدية كاملة لورثته) أى العتيق نسبا أو ولاء (مع العفو) منهم عن القصاص (وان اندمل قطع الرجل وسرى قطع اليد ففي الرجل القصاص أو نصف الدية لورثته) كما تقدم (ولا قصاص في اليد ولا في سرايتها) لانه وقت قطعها كان رقيقا فلا مكافأة (وعلى الجانى لسيده أقل الامرين من ارش القطع أو دية حر) ه قلت وما بقى من الدية بعد ارش القطع للورثة على ما تقدم (وان سرى الجرحان لم يجب القصاص الا في الرجل)

ولان الشرع ورد بالايجاب مطلقا من غير تقدير ولا تقييد فرجع فيه الى العرف وهو دفع القوت وكنفقة المماليك فان طلبت مكان الخبز حبا أو دقيقا أو دراهم لم يلزمه بذله (و يكون) الدفع (أول نهار كل يوم) أى عند طلوع شمسه لانه أول وقت الحاجة اليه فلا يجوز تأخيره عنه (و يجوز ما اتفقا عليه من تعجيل وتأخير) عن وقت وجوب (و) من (دفع عوض) كدراهم عن نفقة أو كسوة لان الحق لا يعدوهما ولكل منهما الرجوع عنه بعد التراضي فى المستقبل (ولا يجبر من أبى) منهما ذلك لعدم وجوبه عليه (ولا يملك حاكم) ترافع اليه زوجان (فرض غير الواجب ٣٥٠ كدراهم مثلا الا باتفاقهما) أى الزوجين فلا يجبر من امتنع منهما قال فى الهدى أما فرض الدراهم فلا أصل له فى كتاب ولا سنة ولا نص عليه أحد من الائمة لانها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر (وفى الفروع) وهذا متجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة (فاما مع الشقاق والحاجة كالغائب مثلا فيتوجه الفرض للحاجة اليه على ما لا يخفى) قطعا للنزاع (ولا يعتاض عن) الواجب (الماضى بربوى) كأن عوضها عن الخبز حنطة أو دقيقا فلا يصح ولو تراضيا عليه لانه ربا (و) الواجب دفع (كسوة وغطاء ووطاء ونحوها) كستارة يحتاج اليها (أول كل عام من زمن الوجوب) لانه أول وقت الحاجة الى ذلك فيعطيها السنة لانه لا يمكن ترديد الكسوة شيأ فشيأ بل هو شئ واحد يستدام الى أن يبلى (وتملك) زوجة (ذلك) أى واجب نفقة وكسوة (بقبض) كما تملك رب الدين دينه بقبضه (فلا بدل) على زوج (لما سرق) من ذلك (أو بلى) منه كالدين بقبضه فيضيع من قابضه (و) تملك (التصرف فيه) أى ما قبضته من واجب نفقتها وكسوتها على زوجها (على وجه لا يضر بها) ولا ينهك بدنها من بيع وهبة ونحوه كسائر مالها فان ضر ذلك بدنها أو نقص

لانه

فى استمتاعه بها لم تملكه بل تمنع منه لتفويت حق زوجها به (وان أكلت) زوجة (معه) أى زوجها (عادة أو كساها بلا اذن) منها أو من وليها وكان ذلك بقدر الواجب عليه (سقطت) نفقتها وكسوتها عملا بالعرف وظاهره ولو بعد فرض نحو دراهم عن نفقتها فان ادعت تبرعه بذلك حلف (ومتى انقضى العام والكسوة) التى قبضتها له (باقية فعليه كسوة) للعام (الجديد) اعتبارا بمضى الزمان دون حقيقة الحاجة كما أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها ولو أهدى اليها كسوة لم تسقط كسوتها وكذا لو أهدى اليها ما أكلته وبقى قوتها الى الغد لم يسقط قوتها فيه بخلاف ماعون ونحوه كمشط اذا انقضى العام وهو باق فلا يلزمه بدله اعتبارا بالحقيقة الحاجة لانه امتاع وألحق به ابن

لوجود المكافأة حينها بخلاف اليد والنفس (فان اقتص منه وجب نصف الدية) لقطع الرجل (وللسيد أقل الامرين من نصف القيمة أو نصف الدية فان كان قاطع الرجل غير قاطع اليد واندملا فعلى قاطع اليد نصف القيمة لسيده) لانه قنه وقت جنايته عليه (وعلى قاطع الرجل القصاص) فيها (أو نصف الدية) لورثة العتيق لانه حر حين قطع رجله (وان سرى الجرحان الى نفسه فلا قصاص على الاول) لان جنايته حال الرق فلا مكافأة (وعليه نصف دية حر) اعتبارا بحال استقرار الجناية كما مر (وعلى الثانى القصاص فى النفس) لمكافأته له حال جنايته عليه حيث تعمد لانه شاركه فى القتل عمدا عدوانا كشريك الاب (وان قطع) مكلف (عين عبد ثم عتق) العبد (ثم قطع آخر يده ثم) قطع (آخر رجله فلا قود على الاول اندمل جرحه أو سرى) لانه لم يكن مكافئا حين الجناية (وعلى الآخرين القصاص فى الطرفين) ان اندملا للمكافأة (وان سرت الجراحات كلها فعليهما) أى قاطع اليد وقاطع الرجل (القصاص فى النفس) للمكافأة لان جنايتهما على حر (وان عفا) ولى العتيق (عن القصاص فعليهم الدية أثلاثا) لموته بسراية جراحاتهم (ويستحق السيد أقل الامرين من نصف القيمة) لقلع عينه (أو ثلث الدية) والباقى للورثة (وان كان الجانيان) أو الاجنياء (فى حال الرق والثالث فى حال الحرية فمات) العتيق (فعليهم الدية) أثلاثا (وللسيد أقل الامرين من أرش الجنايتين أو ثلثى الدية) والباقى للورثة كما تقدم (وان قطع يده ثم عتق فقطع آخر رجله ثم عاد الاول فقتله بعد الاندمال فعليه القصاص للورثة) لانه قتل بعد الحرية (و) عليه (نصف القيمة للسيد) لقطع يده (وعلى الآخر القصاص فى الرجل أو نصف الدية) للورثة (وان كان) قتله (قبل الاندمال فعلى الجانى الاول القصاص فى النفس) لمكافأته له حين قتله (دون اليد) لانه قطعها فى رقه (فان اختار الورثة القصاص فى النفس سقط حق السيد) لانه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وأرش الطرف قبل الاندمال فان الطرف داخل فى النفس فى الارش (وان اختاروا العفو فعليه الدية دون أرش الطرف) لاندراجه فى دية النفس (وللسيد أقل الامرين من نصف القيمة أو أرش الطرف والباقى للورثة) كما تقدم (وعلى الثانى القصاص فى الرجل) لانه مكافئ له حال الجناية (و) عليه (مع العفو نصف الدية) لقطع الرجل (وان كان) القاطع (الثانى هو الذى قتله قبل الاندمال فعليه القصاص فى النفس) لمكافأته له حين القتل (ومع العفو نصف دية واحدة) يعنى ان كان بعد استيفاء القصاص فى الرجل أما قبله فدية كاملة كما يعلم من السوابق واللواحق (وعلى الاول نصف القيمة للسيد ولا قصاص) على الاول لانه لم يكافئه حين الجناية (وان كان القاتل ثالثا فقد استقر القطعان) لان قتل الثالث له قطع سرايتهما (وعلى الاول نصف القيمة للسيد)

غير المفطر ووطئها ونحوه في تصحيح الفروع (وإن قدمتها) أي الكسوة (ثم مات) الزوج قبل مضي العام (أو ماتت) قبل مضيه (أو بانت قبل مضيه رجع بقسط ما بقي) من العام لتبين عدم استحقاقها له (وكذا نفقة تعجلتها) بأن دفع إليها مدة تنفقها مستقبلة ثم مات أو ماتت أو بانت قبل مضيها فيرجع عليها بقسط ما بقي (لكن لا يرجع) زوج عجل نفقة (ببقية) نفقة (يوم الفرقة) لوجوب نفقته بطلوع نهاره فإن أعادها في ذلك اليوم فالأظهر لا يلزمه نفقتها ثانيا ذكره في شرحه (إلا على ناشز) في أثناء يوم تعجلت نفقته فيرجع عليها بما تنفقه لتمكنها من طاعته الواجبة عليها فلا تعطيه شيئا (ويرجع) بالبناء للمفعول على زوجة (ببقيتها) أي النفقة (من مال غائب بعد موته بظهوره) أي موته لارتفاع وجوب النفقة عليه بموته فلم تستحق ما أنفقته بعد موته كما لو وكيل حقا تلفه على موكله فبان أن لا حق عليه وقياسه بعد بانته إياها (ومن غاب) عن زوجته مدة (ولم ينفق) عليها فيها (لزمه) نفقة الزمن (الماضي) لاستقرارها في ذمته (ولو لم يفرضها حاكم) لأن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولأنه حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار بخلاف نفقة الأقارب فإنها صلة يعتبر فيها يسار المنفق وإعسار من تجب له وسواء ترك الإنفاق لعذر أو غيره وكذا لو ترك الإنفاق حاضر ونحوه في نفقة وكسوة ومسكن كسلمة لعموم النصوص

(فصل) ومطلقة (رجعية) كزوجة في نفقة وكسوة وسكنى لأنها زوجة بدليل قوله وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ولأنه يلحقها طلاقه وظهاره أشبه ما قبل الطلاق (وبائن حامل كزوجة) لقوله وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا ولأن الحمل ولد المبين فلزمه الإنفاق عليه ولا يمكنه ذلك إلا بالإنفاق عليها فوجب كأجرة الرضاع (وتجب) النفقة (لحمل ملاعنة) لو عنت وهي حامل لأنه لم ينتف بلعانها إذن (إلى أن ينفيه بلعان) آخر (بعد وضعه) أي الحمل فتسقط فإن استلحقه لزمه ما مضى (ومن أنفق) على بائن منه (يظنها حاملا فبانت حائلا) غير حامل (رجع) عليها بما أنفقه لأنه دفعها ما لا تستحقه كأخذ دين ادعاه ثم ظهر كذبه وكذا إن ادعت رجعية فأنفق عليها أكثر من مدة عدتها ثم تبين عدمه رجع بالزائد (ومن تركه) أي الإنفاق على مبانته (يظنها حائلا فبانت حاملا لزمه) نفقة ما مضى لتبين استحقاقها النفقة فيه فيرجع عليه بها

لأنه جنى عليه حين كان رقيقا (وعلى الثاني القصاص في الرجل أو نصف الدية لورثته وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية مع العفو) لأنه كان حرا حين جنايتهما (وإذا قطع يد عبده ثم أعتقه ثم اندمل فلا شيء عليه) لأنه حين الجناية كان ملكه (وإن مات) العبد (بعد العتق بسراية الجرح فلا قصاص فيه) اعتبارا بحال الجناية (وعليه ما زاد على أرش القطع من الدية لورثته) لأنه مات حرا (فإن لم يكن له وارث سواه وجب) ذلك (لبيت المال) لأن السيد قاتل فلا يرث (ولو قتل من يعرفه) أو يظنه (ذميا عبدا فبان أنه قد أسلم وعتق قبله) أي القاتل (فالقصاص) لأنه قتل من يكافئه عمدا عدوانا بغير حق أشبه ما لو علم حاله (ومثله من قتل من يظنه قاتل أبيه) فلم يكن (أو قتل من يعرفه مرتدا) (أو) من (يظنه مرتدا فلم يكن) كذلك فيجب القصاص لما سبق • الشرط (الرابع أن لا يكون المقتول من ذرية القاتل فلا يقتل والد أبا كان أو أما وإن علا بولده وإن سفل من ولد البنين أو البنات) لحديث ابن عباس مرفوعا لا يقتل والد بولده رواه ابن ماجه والترمذي من رواية إسمعيل بن مسلم المكي ورواه أحمد والترمذي وابن ماجه من رواية حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفا وقال عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك فقضى هذه الإضافة تمليكه إياه فإذا لم تثبت حقيقة الملكية ثبتت الإضافة شبهة في إسقاط القصاص ولأنه كان سبب إيجاده فلا يكون سببا لإعدامه (وتؤخذ من حر الدية) أي دية المقتول كما تجب على الأجنبي لعموم أدلتها (ولا تأثير لاختلاف الدين و) لا لاختلاف (الحرية) فلو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا أو أحدهما رقيقا والآخر حرا فلا قصاص (كاتفاقهما) فلو قتل الكافر ولده المسلم (أو) قتل (العبد ولده الحر لم يجب القصاص) لشرف الأبوة (إلا أن يكون ولده من رضاع أو زنا فيقتل) الوالد (به) لأنه ليس ولده حقيقة (ولو تداعى نفسان نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل إلحاقه بواحد منهما فلا قصاص عليهما) لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنهما (وإن ألحقته القافة بواحد منهما ثم قتلاه لم يقتل أبوه) لما سبق (وقتل الآخر) لأنه ليس بأب (وإن رجعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما عن إقرارهما كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحده) فإنه لا يقبل جحوده لأن النسب حق للولد فرجوعه عنه رجوع عن إقرار بحق لآدمي (وإن رجع أحدهما) عن دعواه (صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر) لزوال المعارض ورجوعه لا يسقط نسبه (ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع) لأنه أب (ويجب) القصاص (على الراجع) لأنه أجنبي (وإن عفا عنه) من وارث المقتول (فعليه نصف الدية) كما تقدم في شريك الأب (ولو اشترك رجلان

كالدين وظاهره ولو قلنا ان النفقة للحمل وانها تسقط بمضي الزمان (ومن) أي مبانة ونحوها (ادعت حملا) لمدون ثلاثة أشهر (وجب) عليه (انفاق) تمام (ثلاثة أشهر) من ابتدائها من ذكرت انها احملت منه (فان مضت) الثلاثة أشهر (ولم يبن) الحمل كان أريت القوابل فقلن ليس بها حمل (رجع) عليها بما أنفقه لتبين عدم وجوبه وكذا ان حاضت ولو قبل مضيها وان ادعت حملا من ثلاثة أشهر أريت القوابل لانه لا يخفى عادة اذن فان شهدت به أنفق عليها والا فلا (بخلاف نفقة في نكاح تبين فساده) لنحو رضاع أوعدة فلا رجوع له بما أنفق (و) بخلاف نفقة (على أجنبية) لم تأذن لانه متبرع فلا رجوع وكذا من أنفق في نكاح

معلوم فساده لانه ان علم عدم الوجوب فهو متطوع والا فهو مفرط (والنفقة) على الحامل (للحمل) نفسه لانها من أجله فتجب بوجوده وتسقط عند انقضائه * قلت فلو مات ببطنها انقطعت لانها لا تجب لميت (فتجب) النفقة (لناشز) حامل لان النفقة للحمل فلا تسقط بنشوز أمه (و) تجب (لحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد) للحوق نسبه فيهما (و) لحامل في (ملاعنين ولو أعتقها) لان النفقة للحمل وهو ولده (و) تجب (على وارث) حمل من (زوج) أو سيد أو وطء شبهة (ميت) للقرابة (و) تجب نفقة حامل (من مال حمل موسر) لان الموسر لا تجب نفقته على غيره (ولو تلفت) نفقته بيد حامل بلا تفريط (وجب) على من لزمته نفقة الحمل (بدلها) لانها أمانة بيدها فلا تضمنها (ولا فطرة لها) لان الفطرة تابعة للنفقة والحمل لا تجب فطرته (ولا تجب) نفقة حمل (على زوج رقيق) لولده فان كان حرا فنفقته على وارثه بشرطه وان كان رقيقا فعلى مالكه (أو معسر أو غائب) أي لا تلزمه نفقة حمله بل تسقط بمضي الزمان كالمولود (ولا) تجب نفقة حمل (على وارث) الحمل وعليه
كأخيه (مع عسر زوج) هو أبوه لانه محجوب بالاب ولا تجب على الاب لاعساره * قلت بل تجب على الوارث من عمودي النسب الحمل كأمه وجده وجدته لان عمودي النسب تجب عليهم النفقة وان حجبهم معسر كما يأتي (وتسقط) نفقة حمل (بمضي الزمان) كسائر الاقارب قال (المنقح ما لم تستدن) حامل على أبيه (باذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع انتهى) فترجع لتعينها في الاولى باذن حاكم ولا دائها عنه واجبا في الثانية وبينهما (فان وطئت) مطلقة (رجعية بشبهة أو) في (نكاح فاسد ثم بان بها حمل يمكن كونه

في وطء امرأة في طهر واحد وأتت بولد يمكن أن يكون منهما) بان كانت لستة أشهر فأكثر من وطئهما (فقتلاه قبل الحاقه بأحدهما لم يجب القصاص) على واحد منهما لعدم تحقق الشرط (وان نفياه نسبه لم ينتف) لان النسب حق للولد (الا باللعان) بشروطه ومنها أن يكون بين زوجين وان يتقدمه قذف وان نفاه أحدهما لم ينتف لقوله لانه لحقه بالفراش فلا ينتفي الا باللعان بخلاف التي قبلها لان أحدهما اذا رجع هناك لحق الآخر وأيضا ثبوته هناك بالاعتراف فسقط بالجحد وههنا بالاشتراك فلا ينتفي بالجحد (ويقتل الولد) المكلف ذكرا كان أو أنثى (بكل واحد من الابوين المكافئين وان علوا) للآية والاخبار وموافقة القياس وقياسه على الاب ممتنع لتأكد حرمته ولانه اذا قتل بالاجنبي فبابيه أولى ولانه يحد بقذفه فيقتل به كالاجنبي (ومتى ورث ولده) أي القاتل (القصاص أو) ورث (شيأ منه) أي القصاص وان قل سقط القصاص لانه لو لم يسقط لوجب للولد على الوالد وهو ممنوع ولانه اذا لم يجب بالجناية عليه فلئلا يجب بالجناية على غيره أولى (أو ورث القاتل شيأ من دمه سقط القصاص) لانه لو لم يسقط لوجب له على نفسه القصاص وهو ممنوع (فلو قتل أحد الزوجين الآخر ولهما ولد) فلا قود لانه لو وجب لوجب لولده واذا لم يجب للولد بالجناية عليه فلئلا يجب له بالجناية على غيره أولى وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى أو كان للمقتول من يشاركه في الميراث لانه لو وجب لثبت له حرمته ولا يمكن وجوبه واذا سقط بعضه سقط كله لانه لا يتبعض كما لو عفا أحد الشريكين (أو قتل رجل أخا زوجته فورثته ثم ماتت فورثها) زوجها القاتل (أو) ورثها (ولده) لم يجب القصاص سواء كان لها ولد من غيره أولا لانه ورث هو أو ولده شيأ من دمه وهو لا يتبعض (أو قتلت) المرأة (أخا زوجها فصار القصاص أو جزء منه لابنها) بموت زوجها الوارث لاخيه (أو قتل رجل أخاه فورثه ابن القاتل أو) ورثه (أحد يرث ابنه منه شيأ لم يجب القصاص) لارث ولده جزأ من دمه (واذا قتل أحد أبوي المكاتب المكاتب) لم يجب القصاص لعموم ما سبق (أو) قتل أحدهما (عبده) أي المكاتب (لم يجب القصاص) لانه لو وجب لكان للمكاتب ولا يثبت له قصاص على أبويه كما لو قتلاه وأولى (وان اشترى المكاتب أحد أبويه) أو غيره من ذوي رحمه المحرم (ثم قتله لم يجب القصاص) لانه فضله بالملك وهذا خلاف ما قدمه فيما سبق وتقدم التنبيه عليه (ولو قتل مكلف (أباه أو أخاه فورثه أخواه ثم قتل أحدهما) أي الاخوين (صاحبه سقط القصاص عن الاول لانه ورث بعض دم نفسه) لان أخويه يستحقان دم أبيهما أو أخيهما فاذا قتل أحدهما صاحبه ورث القاتل الاول ما كان يستحقه المقتول لانه أخوه فعلى هذا يستحق نصف دمه لان دم الاب أو الاخ بين أخوين نصفين ضرورة ان القاتل لا يرث المقتول وان قتل الثاني الاول ثم الثالث الرابع قتل الثالث دون الثاني لارثه نصف دمه عن الرابع

منهما) أي المطلق والواطئ (فنفقتها) حتى تضع حملها ولا رجوع على زوجها) بشيء في الأصح (كبائن منه) وطء بشبهة أو نكاح فاسد (ومتى ثبت نسبه) أي الحمل (من أحدهما) أي الرجلين المطلق والواطئ في العدة (رجع عليه الآخر) الذي لم يثبت الحمل منه (بما أنفق) لأنه إنما أنفق لاحتمال كون الحمل منه لا متبرعا فإذا ثبت لغيره ملك الرجوع عليه ومنه يؤخذ أن الزوجة إذا حملت من وطء بشبهة وجبت نفقتها على الواطئ دون الزوج وهذا إذا الرجعية زوجة فأولى سقوط نفقتها بالحمل من وطء الشبهة لرجعت على مطلقها بنفقتها (ولا نفقة لبائن غير حامل) لحديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك متفق عليه وفي لفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فإذا لم تكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى رواه أحمد ٣٥٣ والأثرم والحميدي والنبي صلى الله عليه وسلم هو المبين عن الله تعالى مراده ولا شيء يدفع ذلك ومعلوم أنه أعلم بتأويل قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم (ولا) نفقة (من تركة المتوفى عنها) زوجها (أو لأم ولد) متوفى سيدها (ولا سكنى ولا كسوة) لها (ولو كانت (حاملا) لانتقال التركة للورثة ولا سبب لوجوب عليهم (كزانية) حملت من زنا فلا نفقة لها على زان لأن الحمل لا يلحقه

﴿فصل ومتى تسلم﴾ زوج (من يلزمه تسلمها) وهي التي يوطأ مثلها أي بنت تسع فأكثر لزمته نفقتها وكسوتها (أو بذلته) أي تسليم نفسها للزوج تسليما تاما (هي أو وليها) لها (ولو مع صغر زوج أو مرضه أو عنته أو جبه) أي قطع (ذكره) بحيث لا يمكنه وطء (أو) مع (تعذر وطء) منها (لحيض أو نفاس أو رتق أو قرن أو لكونها نضوة) أي نحيفة الخلقة (أو مع مرضها أو حدث بها شيء من ذلك عنده لزمته نفقتها وكسوتها) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام في حديث جابر ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ويجبر ولي مع صغر زوج على بذل ما وجب عليه من مال الصبي لنيابته عنه في أداء واجباته كأروش جناياته وديونه (لكن لو امتنعت) زوجة من بذل نفسها وهي صحيحة (ثم مرضت فبذلته فلا نفقة لها) ما دامت مريضة عقوبة لها لمنعها نفسها في حال يمكنه الاستمتاع بها فيه وبذلها في ضدها (ومن بذلته) أي التسليم (وزوجها غائب لم يفرض لها) حاكم شيئا لأنه لا يمكن زوجها تسلمها إذن (حتى يراسله حاكم) بأن يكتب إلى حاكم البلد الذي هو به فيعلمه ويستدعيه (ويمضي زمن يمكن قدومه) أي زوجها الغائب (في مثله) فإن سار إليها أو وكل من له حملها إليه وجبت النفقة إذن بالوصول وإلا فرض عليه الحاكم نفقتها من الوقت الذي يمكن وصوله إليها فيه وإن غاب زوجها بعد تمكينها إياه ووجوب النفقة عليه لم تسقط بغيبته وإن تسلم زوجة صغيرة يوطأ مثلها أو مجنونة كذلك ولو بدون إذن وليها لزمته نفقتها كالكبيرة العاقلة (ومن امتنعت) من تسليم نفسها (أو منعها غيرها) وتكون نفقتها على المانع لها ولو أبا كان أو غيره (بعد

وعليه نصف دية الأول للثالث (وإن قتل أحد الاثنين أباه و) قتل (الآخر أمه وهي زوجة الأب سقط القصاص عن الأول) وهو قاتل الأب (فقط) أي لإرثه من دم نفسه وذلك عن دم الأب (والقصاص على القاتل الثاني) فلأخيه قتله ويرثه وإنما سقط القصاص عن قاتل الأب (لأن القتيل الثاني) وهو الأم (ورث جزءا من دم الأول) وهو الثمن (فلما قتل ورثه) قاتل الأب ضرورة أن القاتل لا يرث (فصار له جزء من دم نفسه) وهو الثمن (فسقط القصاص عن الأول) وهو قاتل الأب لإرثه ثمن أمه وعليه سبعة أثمان ديته لأخيه) قاتل أمه لإرثه ذلك من أبيه (وله) أي قاتل الأب (أن يقتص من أخيه) قاتل أمه (ويرثه) لأن القتل بحق لا يمنع الميراث (ولو كانت الزوجة بائنا) أو قتلاهما معا مطلقا (فعلى كل واحد منهما القصاص لأخيه) لأن أحدهما لا يرث من دم نفسه شيئا لعدم الزوجية أو لموتهما معا (فإن بادر أحدهما فقتل أحدهما أخاه سقط عنه القصاص لأنه يرث أخاه إن لم يكن للمقتول ابن أو ابن ابن فإن كان) له ابن أو ابن ابن فالأخ محجوب به (فله) أي الابن أو ابن الابن (قتل عمه ويرثه إن لم يكن له وارث سواه) لما مر أن القتل بحق لا يمنع الميراث (فإن تشاحا في المبتدئ منهما بالقتل احتمل أن يبدأ بقتل القاتل الأول) واختاره ابن حمدان (أو يقرع بينهما) قدمه في المبدع قال في الشرح وهو قول القاضي (وأيهما قتل صاحبه أو بمبادرة أو قرعة ورثه إن لم يكن له وارث سواه) لأن قتله بحق (وسقط عنه القصاص) لإرثه دم نفسه (وإن كان) الأخ القاتل لأخيه (محجوبا عن ميراثه كله) بابن أو ابن ابن (فلوارث القتيل) وهو وارث المال (قتل الآخر) لإرثه دمه وعدم المانع وله العفو إلى الدية أو مجانا (وإن عفا أحدهما) أي الأخوين (عن الآخر ثم قتل المعفو عنه العافي ورثه أيضا) إن لم يكن حاجب لأنه قتل بحق (وسقط عنه ما وجب عليه من الدية) إذ لا يجب لإنسان على نفسه

بدخول او لقبض صداقها) المال (فلا نفقة لها) وكذا ان تساكتا بعد العقد لم يطلبها الزوج ولم تبذل نفسها ولا بذلها وليها وان طال مقامها على ذلك لان النفقة في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح ولم يوجد (ومن سلم أمته ليلا ونهارا) فهي (كحرة) لعموم النص (ولو الى زوج) من تسلمها نهارا لانها زوجة تمكنه من نفسها ولو كان زوجها مملوكا لان النفقة وتوابعها عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالمهر بخلاف نفقة الاقارب والمطالب بها سيده كما تقدم (و) من سلم أمته لزوجها (ليلا فقط فنفقتها نهارا على سيد) لانها مملوكته والزوج غير متمكن منها فيه (و) نفقة (ليل كعشاء و وطاء وغطاء ودهن مصباح ونحوه) كوسادة (على زوج) لانه من حاجة الليل دون النهار وهي مسلمة فيه له (ولا يصح تسليمها) أي الامة لزوجها (نهارا فقط) لانه ليس محلا للتفرغ للاستمتاع والاحتياج للايناس ولهذا كان عماد قسم الزوجات الليل *قلت فيؤخذ منه لو كان زوجها حارسا وسلمت له نهارا صح (ولا نفقة لزوجة (ناشز ولو) كان نشوزها (بنكاح في عدة رجعية) فتسقط نفقتها وكسوتها وسكناها بتزوجها في عدتها للنشوز والنكاح باطل ولا تصير به فراشا للثاني ولا تنقطع به عدة الاول قبل وطء الثاني وتقدم (وتشطر) النفقة (لناشز ليلا) بان تطيع نهارا وتمتنع ليلا (أو) ناشز (نهارا) فقط بان تطيعه ليلا ٣٥٤ ولا تطيعه نهارا فتعطى نصف نفقتها (أو) ناشز (بعض أحدهما) أي الليل والنهار فتعطى نصف نفقتها أيضا لا بقدر الازمنة لعسر التقدير بالازمنة (و) بمجرد اسلام) زوجة (مرتدة) مدخول بها تلزمه نفقتها (و) بمجرد اسلام زوجة مجوسية ونحوها (متخلفة) عن زوجها في عدتها بان اسلم قبلها (ولو في غيبة زوج تلزمه) نفقتها لان اسقاط النفقة فيها لحصول الفرقة بينهما كسقوطها بالطلاق فاذا رجعت عن ذلك فالنكاح بحاله فعادت النفقة و (لا) يلزم زوجا غائبا النفقة (ان أطاعت ناشز) في غيبته (حتى يعلم) الزوج بطاعتها (ويمضي ما) أي زمن (يقدم) الزوج (في مثله) لان الزوج اذا لم يعلم بالتمكين فالمنع مستمر من جهته فاذا قدم وعلم عادت النفقة لحصول التمكين وان لم يقدم ومضى زمن يقدم في مثله عادت النفقة لان المانع اذن من جهته (ولا نفقة لمن) أي زوجة (سافرت لحاجتها) ولو باذنه (أو) سافرت (لنزهة) ولو باذنه (أو) سافرت (لزيارة ولو باذنه) لتفويتها التمكين لحظ نفسها وقضاء أربها الا أن يكون مسافرا معها متمكنا منها (أو) سافرت (لتغريب) بان زنت قبل أن يطأها زوجها فغربت وكذا لو قطعت الطريق لعدم التمكين (أو حبست) عن زوجها (ولو) كان حبسها (ظلما) فتسقط نفقتها (أو صامت لكفارة أو) صامت (قضاء رمضان و وقته) أي القضاء (متسع أو صامت نفلا أو حجت نفلا) فتسقط نفقتها لمنع نفسها بسبب لا من جهته (أو) صامت أو حجت (نذرا معينا في وقته فيهما) أي الصوم والحج (بلا اذنه ولو ان نذرهما باذنه) لتفويتها حقه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجبه الشرع عليها ولا ندبها اليه (بخلاف من أحرمت) من الزوجات (بفريضة) حج (أو مكتوبة) صلاة (في وقتها بسننها) ولو في أوله لفعلها ما أوجبه الشرع عليها وندبها اليه كصوم رمضان (وقدرها) أي نفقة لزوجة (في حج فرض) اذا سافرت لحج الفرض (ك) نفقة (حضر) وما زاد عليها (وان اختلفا) أي الزوجان (ولا بينة) لاحدهما بما ادعاه (في بذل تسليم) زوجة لزوج (حلف) زوج لانه منكر والاصل عدم التسليم وكذا لو اختلفا في وقت تسليم بان قال سلمت نفسها منذ شهر وقالت بل منذ سنة فقوله بيمينه لان الاصل براءته مما تدعيه زائدا

الاصل

شئ (وان تعافيا جميعا) بان عفا كل منهما عن الآخر (على الدية تقاصا بما استويا فيه) فيسقط من دية الاب بقدر دية الأم (و وجب لقاتل الأم الفضل عن قاتل الأب لان عقلها) أي ديتها (نصف عقل الأب وان كان لكل واحد منهما) ابن أو ابن ابن (يحجب عمه من ميراث أبيه) بان لم يقم به مانع (فاذا قتل أحدهما صاحبه ورثه ابنه) أو ابن ابنه (وللابن) أو ابن الابن (ان يقتل عمه) لارثه دمه (ويرثه) أي المقتول منهما (ابنه) أو ابن ابنه (ويرث كل واحد من الابنين مال أبيه ومال جده الذي قتله عمه دون) القتيل (الذي قتله أبوه) ضرورة أن القاتل لا يرث المقتول (وان كان لكل واحد منهما بنت فقتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عنه لانه يرث نصف ميراث أخيه ونصف قصاص نفسه فورث مال أبيه الذي قتله أخوه) أو مال أمه الذي قتلها أخوه (و) ورث (نصف مال أبيه الذي قتله هو و ورثت البنت الذي قتل أبوها نصف أبيها ونصف مال جدها الذي قتله عمها ولها على عمها نصف دية قتيله واذا كان أربع اخوة قتل الاول الثاني و) قتل (الثالث الرابع فالقصاص على الثالث) دون الاول لارثه نصف دمه عن الرابع (و وجب له) أي الثالث (نصف الدية على الاول) لقتله أخاه ضرورة ان القاتل لا يرث (وللاول قتله) أي الثالث باخيه الرابع (فان قتله ورثه) لانه قاتل بحق (و ورث ما يرثه من أخيه الثاني) لانه من جملة تركته (فان عفا) الاول (عنه) أي الثالث (الى الدية وجبت عليه) أي الثالث (بكمالها يقاصه) الثالث (بنصفها) الذي ورثه من الثاني ويعطيه نصفها (وان كان لهما) أي للاول والثالث (ورثة) تحجب الآخر أولا (فتفصيلها ما كان قبلها) فيما اذا قتل أحدهما اباه والآخر أمه *الشرط (الخامس بان تكون الجناية عمدا) محضا بخلاف شبه العمد والخطأ فلا قصاص فيهما اجماعا حكاه في الشرح (وان قتل من لا يعرف) باسلام أو حرية (وادعى كفره أو رقه) وجب القصاص لانه محكوم باسلامه بالدار ولهذا يحكم باسلام اللقيط ولان

عما يغرم به (و) ان اختلفا (في نشوز) زوجة (أو) اختلفا في (أخذ نفقة) بان ادعى الزوج نشوزها أو انها أخذت نفقتها وأنكرت (حلفت) لانها منكرة والاصل عدم ذلك لكن لو كانت مثلا بدار أبيها وادعت انه أمرها بانتقالها اليه فقوله لان الاصل عدمه وان أعطاها شيأ زائدا عما يجب عليه كصاغ وقلائد على وجه التمليك ملكته فلا رجوع به ان طلق أو مات وان لم يكن على وجه التمليك بل لتتجمل به فقط فله الرجوع فيه طلقها أو لا ﴿فصل ومتى أعسر﴾ زوج (بنفقة معسر) بان لم يجد القوت (أو) اعسر (بكسوته) أي المعسر (أو) أعسر (ببعضهما) أي بعض نفقة المعسر وكسوته (أو) أعسر (بسكنه) أي المعسر خيرت (أو صار) زوج (لا يجد النفقة) لزوجته (الا يوما دون يوم خيرت) الزوجة لحوق الضرر غالبا بذلك اذ لا يقوم البدن بدونه وسواء كانت حرة أو أمة رشيدة أو رقيقة أو صغيرة أو سفيهة (دون سيدها أو وليها) فلا خيرة له ولو كانت مجنونة لاختصاص الضرر بها (بين فسخ) نكاح المعسر وهو قول عمر وعلي وأبي هريرة لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والامساك مع ترك النفقة ليس امساكا بالمعروف ولحديث أبي هريرة مرفوعا في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما رواه الدارقطني وقال ابن المنذر ثبت أن عمر كتب الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا ٢٥٥ أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولان جواز الفسخ بذلك أولى من العنة فان الضرر لا يصبر عليه لانه لا يقوم البدن بدونه فتملك الفسخ (فورا ومتراخيا) لانه خيار لدفع ضرر أشبه خيار العيب في المبيع (و) بين (مقام) معه (مع منع نفسها) بان لا تمكنه من الاستمتاع بها لانه لم يسلم اليها عوضه (وبدونه) أي بدون منع نفسها منه بان تمكنه من الاستمتاع بها (ولا يمنعها تكسبا ولا يحبسها) مع عسرته اذا لم تفسخ لانه اضرار بها وسواء كانت غنية أو فقيرة لانه انما يملك حبسها اذا كفاها المؤنة وأغناها عما لا بد لها منه (ولها) أي زوجة المعسر (الفسخ بعده) أي بعد رضاها المقام معه لتجدد وجوب النفقة كل يوم فيتجدد لها ملك الفسخ كذلك ولا يصح اسقاطها نفقتها فيما لم يجب لها كاسقاط الشفيع شفعته قبل البيع وكاسقاطها المهر والنفقة قبل النكاح (وكذا لو قالت رضيت عسرته أو تزوجته عالمة بها) أي بعسرته فلها الفسخ لما يتجدد لها من وجوب النفقة كل يوم (ونفقة معسر وكسوته ومسكنه) لزوجته (ان أقامت) معه (ولم تمنع نفسها) منه (دين في ذمته) وحكمها حكم سائر الديون كالاجرة ويسقط ما زاد عن نفقة معسر (ومن قدر يكتسب) ما ينفق على زوجته فتركه (أجبر) عليه كالمفلس لقضاء دينه وأولى (ومن تعذر عليه) من الازواج (كسب) في بعض زمنه (أو) تعذر عليه (بيع في بعض زمنه) أياما يسيرة فلا فسخ (أو مرض) أياما يسيرة فعجز عن التكسب فلا فسخ لزوجته لانه يمكنه الاقتراض الى زوال العارض (أو عجز عن اقتراض أياما يسيرة) فلا فسخ لها لانه يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس (أو أعسر بنفقة ماضية أو) أعسر (بنفقة موسر أو) بنفقة (متوسط أو) أعسر (بادم أو) أعسر (بنفقة الخادم فلا فسخ) لامكان الصبر عن ذلك (وتبقى نفقتهم) أي الموسر والمتوسط والخادم (و) تبقى (الادم دينا في ذمته) لوجوبه عليه كالصداق وان كان له عليها دين من جنس واجب نفقتها فله أن يحتسب به من نفقتها ان كانت موسرة لا فقيرة (وان منع) زوج (موسر نفقة أو كسوة أو بعضهما) عن زوجته (وقدرت على) أخذ ذلك من (ماله) ولو من غير جنس الواجب (أخذت كفايتها وكذا في

الاصل الحرية والرق طارئ (أو ضرب ملفوفا فقده أو ألقى عليه) أي الملفوف (حائطا وادعى أنه كان ميتا وأنكر وليه) وجب القصاص لان الاصل الحياة (أو قطع طرفا كالبنان وادعى شلله أو قلع عينا وادعى عماها) وأنكر المجني عليه وجب القصاص لان الاصل السلامة (أو قطع ساعدا وادعى أنه لم يكن عليه كف أو) قطع (ساقا وادعى أنها) أي الساق (لم يكن لها قدم) وجب القصاص لان الاصل وجود الكف والقدم (أو قتل) مكلف (رجلا في داره وادعى أنه دخل لقتله أو أخذ ماله أو يكابره على أهله فقتله دفعا عن نفسه) أو ماله أو أهله (وأنكر وليه) وجب القصاص لان الاصل عدم ما يدعيه سواء وجد في دار القاتل أو غيرها معه سلاح أو لا لما روي عن علي أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال ان لم يأت بأربعة فليعط برمته رواه سعيد ورجاله ثقات ولان الاصل عدم ما يدعيه كما في الفروع ويتوجه عدمه في معروف بالفساد (أو تجارح اثنان وادعى كل منهما أنه جرحه دفعا عن نفسه) وأنكر الآخر (وجب القصاص والقول قول المنكر مع يمينه اذ لم تكن بينة) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر (ومتى صدق المنكر) في شيء مما تقدم من الصور (فلا قود ولا دية) لقول عمر رواه سعيد وهو منقطع وروي عن الزبير نحوه ولان الخصم اعترف بما يبيح قتله فسقط حقه كما لو أقر بقتله قصاصا (وان ادعى القاتل أن المقتول زنى وهو محصن لم تقبل دعواه من غير بينة) لان الاصل عدم ذلك (وان أقام شاهدين باحصانه قبل) بخلاف الزنا فلا بد فيه من أربعة كما يأتي (وان اصطدم قوم بجراح) بعضهم بعضا (وقتل بعضهم بعضا وجهل الحال) بان لم يعلم القاتل ولا الجارح (فعلى عاقلة المجروحين دية القتلى يسقط منها أرش الجراح) قضى به علي رواه أحمد (فان كان فيهم) أي المقتولين (من ليس به جرح شارك المجروحين في دية القتلى) هذا أحد وجهين أطلقهما ابن حمدان قال في تصحيح

وانما له نحوه) كخادمها (فرضا) أى بالمعروف (بلا اذنه) لقوله عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة حين قالت له ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فرخص لها عليه الصلاة والسلام في أخذ تمام الكفاية بغير علمه لانه موضع حاجة اذ لا غنى عن النفقة ولا قوام الا بها وتجدد بتجدد الزمن شيأ فشيأ فتشق المرافعة بها الى الحاكم والمطالبة بها في كل يوم (ولا تقترض) امرأة الولد (على أبيه) ولو غائبا لانه اشغال لذمته بدون سبب يقتضيه ويأتي لو غاب زوج فاستدانت لها ولاولادها الصغار رجعت فيحمل ما هنا على غير الزوجة (ولا ينفق على صغير من ماله) أى الصغير (بلا اذن وليه) لانه تعد فيضمنه المنفق لعدم ولايته (وان لم تقدر) زوجة موسر منعها ما وجب لها من نفقة وكسوة أو بعضها على الأخذ من ماله فلها رفعه الى حاكم فيأمره بدفعه لها فان امتنع (أجبره حاكم) عليه (فان أبى) الدفع (حبسه أودفعها) أى النفقة لزوجة (منه) أى ماله (يوما بيوم) حيث أمكن لقيام الحاكم مقامه عند امتناعه مما وجب عليه كسائر الديون فان لم يجد الا عرضا أوعقارا باعه وانفق منه (فان غيب ماله وصبر على الحبس) فلها الفسخ لتعذر النفقة عليها من جهته كالمعسر (أوغاب موسر) عن زوجته (وتعذرت نفقته) عليها بان لم يترك لها نفقة ولم يقدر له على مال ولم يمكنها تحصيل نفقتها (باستدانة) أى اقتراض أونحوه

عليه (وغيرها فلها الفسخ) لتعذر الانفاق عليها من ماله كحال الاعسار بل أولى ولان في الصبر ضررا أمكن ازالته بالفسخ فوجبت ازالته دفعا للضرر (ولا يصح) الفسخ (في ذلك كله بلا حاكم فيفسخ) الحاكم بطلبها (أو تفسخ بامره) أى الحاكم لاختلاف فيه كالفسخ للعنة وتوقفه على طلبها لانه لحقها فان فرق بينهما فهو فسخ لا رجعة فيه كتفريقه للعنة (وله) أى الحاكم (بيع عقار وعرض لغائب) ترك زوجته بلا نفقة ولا منفق (ان لم يجد) الحاكم ما ينفقه عليها (غيره) أى غير ثمن العقار والعرض لدعاء الحاجة اليه (وينفق) الحاكم (عليها) أى امرأة الغائب من ماله (يوما بيوم) كما هو الواجب على الغائب (ولا يجوز) أن يعجل لها (أكثر) من نفقة يوم بيوم كنفقة أسبوع أوشهر لانه تبرع وقد يتقدم أو تبين منه قبل ذلك (ثم ان بان) الغائب (ميتا قبل انفاقه) أى الحاكم عليها أوفى اثنائه (حسب عليها) من ميراثها من زوجها (ما انفقته بنفسها أو بامر حاكم) لتبين عدم استحقاقها له (ومن أمكنه أخذ دينه) الذي يصير باخذه موسرا (فـ)ـهو (موسر) كما لو كان بيده ﴿باب نفقة الاقارب﴾ والعتيق (و) نفقة (المماليك) من الآدميين والبهائم واجمعوا على وجوب نفقة الوالدين والمولودين لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا ومن الاحسان الانفاق عليهما عند حاجتهما وحديث هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعا ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه رواه أبوداود ولان ولد الانسان بعضه وهو بعض والده فكما يجب عليه ان ينفق على نفسه وأهله فكذلك على بعضه وأهله (وتجب) النفقة (كاملة) ان كان المنفق عليه لا يملك شيأ ولم يكن مع المنفق من يشركه في الانفاق (أو اكمالها) ان وجد المنفق عليه بعضها بثلاثة شروط الأول كون منفق من عمودي نسبه أو وارثا له واليه أشار بقوله (لأبويه وان علوا و ولده وان سفل حتى ذي الرحم منهم) أى الوالدين والاولاد (يحجبه) أى الغني منهم (معسر)

الفروع اختاره في التصحيح الكبير والوجه الثاني لا دية عليهم وهو ظاهر كلام جماعة من الاصحاب (ويأتي في القسامة اذا قال انسان ما قتل هذا المدعى عليه بل أنا قتلته وله قتل من وجده يفجر باهله وظاهر كلام أحمد لا فرق بين كونه) أى الفاجر (محصنا أوغيره) روى عن عمر وعلي (وصرح به الشيخ) لانه ليس بحد وانما هو عقوبة على فعله والا لاعتبرت شروط الحد وقال الشافعي له قتله فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان الزاني محصنا وللمالكية قولان في اعتبار احصانه (والحر المسلم يقاد به قاتله) عدوانا (وان كان مجدع الاطراف) أى مقطوعها (معدوم الحواس) من سمع وبصر وشم وذوق ولمس (والقاتل صحيح سوى الخلق وبالعكس) بان كان القاتل مجدع الاطراف معدوم الحواس والمقتول صحيح سوى الخلق (وكذلك ان تفاوتا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ونحو ذلك) كالحذق والبلادة اجماعا حكاه في الشرح لعموم الآيات لقوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم (ويجري في القصاص بين الولاة) جمع وال ويتناول الامام والقاضي والامير (والعمال) على الصدقات أو الخراج أو غيرهما (وبين رعيتهم) قال في الشرح لا نعلم في هذا خلافا لعموم الآيات والاخبار (ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الاسلام) فيقتل مكافئه بشروطه وان كان بدار حرب سواء كان هاجرا ولم يهاجر لعموم الادلة (وقتل الغيلة) بكسر الغين المعجمة وهي القتل على غرة (وغيره) أى غير قتل الغيلة (سواء في القصاص والعفو) لعموم الادلة (وذلك) أى القصاص والعفو في قتل الغيلة وغيره (للولي) الوارث للمقتول لقيامه مقامه (دون السلطان) فليس له قصاص ولا عفو مع وجود وارث لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله عليه الصلاة والسلام فاهله بين خيرتين فان لم يكن فهو ولي المقتول له القصاص والعفو على الدية لا مجانا

﴿باب

كجد موسر مع أب معسر ونحوه (أولا) أى أو لم يصحبه معسر كجد موسر مع عدم أب وكبنت مع ابن بنته لان بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة أشبه الولد والوالدين القريبين (و) تجب النفقة (لكل من) أى فقير (يرثه) قريبه الغنى (بفرض) كأخ لأم (أو تعصيب) كابن عم لغير أم (لا برحم) كخال (ممن سوى عمودى نسبه سواء ورثه الآخر كأخ) الغنى (أولا كعمة وعتيق) فان العمة لا ترث ابن أخيها بفرض ولا تعصيب وهو يرثها بالتعصيب وكذا العتيق لا يرث مولاه وهو يرثه فتجب النفقة على الوارث (بمعروف) لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك فاوجب على الأب نفقة الرضاع ثم أوجب على الوارث مثل ما أوجبه على الأب وللخبر من أبر قال أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذى هو أدنى ذاك حق واجب ورحم موصولا رواه أبو داود فالزمه البر والصلة والنفقة من الصلة وقد جعلها حقا واجبا الشرط الثانى حاجة منفق عليه وذكره بقوله (مع فقر من تجب له وعجزه عن تكسب) لان النفقة انما تجب على سبيل المواساة والغنى بملكه أو اقتداره على التكسب مستغن عنها (ولا يعتبر نقصه) أى المنفق عليه فى خلقة كزمن أو حكم كصغر وجنون (فتجب) النفقة (لصحيح مكلف لا حرفة له) لما تقدم الشرط الثالث أن يفضل ما ينفقه عليهم عن حاجته واليه الاشارة بقوله (اذا فضل عن قوت نفسه) أى المنفق ٣٥٧ (و) قوت (زوجته ورقيقه يومه وليلته وكسوة وسكنى) لهم (من حاصل) بيده (أو متحصل) من صنعة أو تجارة أو أجرة عقار أو ريع وقف ونحوه فان لم يفضل عنده شىء لم يجب عليه شىء لحديث جابر مرفوعا اذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان كان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته وفى لفظ ابدأ بنفسك ثم بمن تعول حديث صحيح ولان وجوب النفقة على سبيل المواساة وهى لا تجب مع الحاجة (و) لا تجب النفقة على قريب (من رأس مال) تجارة لنقص الربح بنقص رأس ماله وربما أغناه النفقة فيحصل له الضرر وهو ممنوع شرعا (و) لا تجب النفقة من (ثمن ملك و) لا من (آلة صنعة) لما تقدم (ومن قدر يكتسب) نفقة قريبه بحيث يفضل عن كسبه ما ينفقه على قريبه (أجبر) على تكسب (لنفقة قريبه) لان تركه مع قدرته عليه تضييع لمن يعول وهو منهى عنه و (لا) يجبر (امرأة على نكاح) اذا رغب فيها بمهر لنفقة على قريبها لانه غير لازم لان الرغبة فى النكاح قد تكون بسبب ... (وزوجة من تجب له) النفقة كأب وابن وأخ (كهو) لانه من حاجة الفقير لدعوة الضرورة ... فان لم ... ربما دعته نفسه الى الزنا ولذلك وجب اعفافه (ومن له) من المحتاجين (للنفقة ولو) كان (حملا وارث دون أب فنفقته) عليهم (على قدر ارثهم منه) أى المنفق عليه لانه تعالى رتب النفقة على الارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (والأب) ... (ينفرد بها) أى بنفقة ولده لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقوله عليه الصلاة والسلام لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف (ف) من له (جد وأخ) لغير أم النفقة بينهما سواء لانهما يرثانه كذلك تعصيبا (أو) له (أم أم وأم أب) فالنفقة عليه (بينهما سواء) لانهما يرثانه كذلك فرضا وردا (و) من له (أم وجد) فالنفقة عليهما ... (و) من له (جدة وأخت) فالنفقة عليهما (أثلاثا) كارثهما له (و) من له (أم وبنت) فالنفقة عليهما أرباعا ربعها على الأم وباقيها على البنت لانهما يرثانه كذلك فرضا وردا (أو) له (جدة وبنت) فنفقته عليهما (أرباعا) كارثهما له كذلك فرضا وردا (و) من له (جدة وعاصب غير أب) كابن وأخ وعم

باب استيفاء القصاص

(وهو) أى استيفاء القصاص (فعل مجنى عليه) ان كانت الجناية على ما دون النفس (أو فعل (وليه) أى وارثه ان كانت على النفس (بجان عاصيه مثل ما فعل) الجانى (أو شبهه) أى شبه فعل الجانى (وله) أى استيفاء القصاص (ثلاثة شروط أحدها ان يكون مستحقه مكلفا) لان غير المكلف ليس أهلا للاستيفاء بعد تكليفه بدليل انه لا يصح اقراره ولا تصرفه (فان كان) مستحق القصاص (صغيرا أو مجنونا لم يجز) لأحد (استيفاؤه) لما تقدم (ويحبس القاتل حتى يبلغ الصغير و) حتى (يعقل المجنون) لان فيه حفظا للقاتل بتأخير قتله وحفظا للمستحق بايصاله الى حقه ولانه يستحق اتلاف نفسه ومنفعته فاذا تعذر استيفاء النفس لعارض بقى اتلاف المنفعة سالما عن المعارض وقد حبس معاوية هدبة بن خشرم فى قود حتى بلغ ابن القتيل فلم ينكر ذلك وكان فى عصر الصحابة (وليس لأبيهما) أى الصغير والمجنون (استيفاؤه) لهما (كوصى وحاكم) لان القصد التشفى وترك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الأب أو غيره بخلاف الدية فان الغرض يحصل باستيفائه ولان الدية انما ملك استيفاؤها اذا تعينت والقصاص لا يتعين (فان كانا محتاجين الى نفقة فلولى مجنون العفو الى الدية دون ولى الصغير) لان المجنون ليس له حالة معتادة ينتظر فيها افاقته ورجوع عقله بخلاف الصبى وتقدم فى اللقيط ما فى ذلك (وان ماتا) أى الصغير والمجنون (قبل البلوغ والعقل قام وارثهما مقامهما فيه) أى فى استيفاء القصاص لانه حق لهما فانتقل عنهما الى ورثتهما كسائر حقوقهما (وان قتلا قاتل أبيهما أو قطعا قاطعهما) أى الصغير والمجنون (قهرا) سقط حقهما لانه أتلف عين حقه فسقط الحق أشبه ما لو كان لهما وديعة عند شخص فأتلفاها (أو اقتص من

فتثلثه عليهما (أسداسا) سدسها على الجدة وباقيها على العاصب لانهما يرثانه كذلك وأما الأب فينفرد بهما وتقدم (وعلى هذا) العمل (حسابها) أى النفقات لانها تابعة للارث (فلاتلزم) النفقة (أب أم مع أم) موسرة (و) لا (ابن بنت معها) أى مع بنت موسرة لانه محجوب عن الميراث بها (ولا) تلزم (أخا مع ابن) متفق عليه ولو معسرا لان الاخ محجوب بالابن فتكون النفقة عليه ان كان موسرا لانه يرثه وحده (و) من له ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر كاخوين أحدهما موسر والآخر معسر (تلزم) نفقته (موسرا) منهما (مع فقر الآخر بقدر ارثه) فقط لانه انما يجب عليه مع يسار الآخر ذلك القدر فلا يتحمل عن غيره اذا لم يجد الغير ما يجب عليه اذا لم يكن من عمودى النسب (وتلزم) نفقة (جدا) لابن ابنه الفقير (موسرا) ولو كان معه أخ (مع فقر أب) لعدم اشتراط الارث فى عمودى النسب لقوة قرابتهم (و) تلزم (جدة موسرة مع فقر أم) لما تقدم (ومن لم يكف ما فضل عنه) أى عن كفايته (جميع من تجب نفقته) عليه لو أيسر بجميعها (بدأ بزوجته) لان نفقتها معاوضة فقدمت على ما وجب مواساة ولذلك تجب مع يسارهما واعسارهما بخلاف نفقة القريب (ف) نفقة (رقيقه) لوجوبها مع اليسار والاعسار كنفقة الزوجة (ف) نفقة (أقرب) فاقرب لحديث طارق المحاربى ابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك ٣٥٨ أدناك أى الادنى فالادنى ولان النفقة صلة وبر ومن قرب أولى بالبر ممن بعد (ثم) مع استواء فى الدرجة يبدأ (بالعصبة) كاخوين لام أحدهما ابن عم قاله فى شرحه (ثم التساوى فيقدم ولد على أب) لوجوب نفقته بالنص (و) يقدم (أب على أم) لانفراده بالولاية واستحقاق الآخذ من مال ولده وقد أضافه اليه عليه الصلاة والسلام بقوله أنت ومالك لابيك (و) تقدم (أم على ولد ابن) لانها تدلى اليه بلا واسطة ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية (و) يقدم (ولد ابن على جد) كما يقدم الولد على الاب (و) يقدم (جد على أخ) لان له مزية الولادة والابوة (و) يقدم (أبو أب على أبى أم) لامتيازه بالتعصيب (وهو) أى أبو الام (مع أبى أبى أب مستويان) لتميز أبى الام بالقرب والآخر بالعصوبة فتساويا (ولمستحقها) أى النفقة (الاخذ) من مال منفق (بلا اذنه مع امتناعه) من دفعها (ك) ما يجوز (لزوجة) الاخذ من مال زوجها أحدهم اذا منعها النفقة لحديث هند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وقيس عليه سائر من تجب له (ولا نفقة مع اختلاف دين) بقرابة ولو من عمودى نسب لانهما لا يتوارثان فلم يتناوله قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وكما لو كان أحدهما رقيقا (الا بالولاء) فتجب للعتيق على معتقه بشرطه وان باينه فى دينه لانه يرثه مع ذلك فيدخل فى عموم قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان مات مولاه فالنفقة على وارثه من عصبة مولاه ﴿فصل ويجب اعفاف من تجب له﴾ النفقة (من عمودى نسبه وغيرهم) لانه مما تدعو حاجته اليه ويستضر بفقده ولا يشبه ذلك الحلوى لانه لا يستضر بتركها فيجب اعفاف من تجب نفقته من الآباء والاجداد والاولاد والاخوة والاعمام ويقدم ان ضاق الفاضل الاقرب فالاقرب كالنفقة (بزوجة حرة أو سرية تعفه) لحصول المقصود بها (ولا يملك) من أعف بسرية (استرجاعها مع غناه) أى الفقير كالزكاة ولا أن يزوجه أمة (و) ان عين أحدهما امرأة والآخر غيرها (يقدم تعيين قريب) منفق (والمهر سواء على تعيين (زوج) لان المطلوب نفقتها وتوابعها وليس له تعيين عجوز قبيحة المنظر أو معيبة (ويصدق) منفق عليه (انه تائق) للنكاح (بلا يمين) لانه مقتضى الظاهر وفى الفروع ويتوجه بيمينه (ويعتبر) لوجوب اعفاف (عجزه) أى المنفق عليه عن مهر حرة أو ثمن

الا تحمل العاقلة ديته كالعبد سقط حقهما) وجها واحدا الانه لا يمكن ايجاب ديته على العاقلة فلم يكن الا سقوطه * الشرط (الثانى اتفاق المستحقين له) أى القصاص (على استيفائه) لان الاستيفاء حق مشترك لا يمكن تبعيضه فلم يجز لاحد التصرف فيه بغير اذن شريكه (وليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض) لانه يكون مستوفيا لحق غيره بغير اذن ولا ولاية له عليه أشبه الدين (فان فعل) بان استوفى أحدهم القصاص بدون اذن الباقى (فلا قصاص عليه) لانه قتل نفسا يستحق بعضها فلم يجب قتله بها لان النفس لا تؤخذ ببعض نفس ولانه مشارك فى استحقاق القتل فلم يجب عليه قود كالشريك فى الجارية اذا وطئها ويفارق ما اذا قتل الجماعة واحدا فانا لم نوجب القصاص بقتل بعض النفس (ولشركائه فى تركة الجانى حقهم من الدية) لان حقهم من القصاص سقط بغير اختيارهم فأشبه ما لو مات القاتل (وترجع ورثة الجانى على المقتص بما فوق حقه) من الدية (فلو كان الجانى أقل دية من قاتله مثل امرأة قتلت رجلا له ابنان قتلها أحدهما بغير اذن) الابن (الآخر فللآخر نصف دية أبيه فى تركة المرأة) التى قتلته كما لو ماتت (وترجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها) لانه لا يستحق سوى نصف دمها وقد استوفاه (وهو) أى نصف دية المرأة (ربع دية الرجل) لان دية المرأة نصف دية الرجل كما يأتى (وان عفا بعضهم) أى الورثة عن القصاص (وكان ممن يصح عفوه) بان كان مكلفا (ولو كان العفو (الى الدية سقط القصاص) روى عن عمر وعلى لان القصاص حق مشترك بين الورثة لا يتبعض مبناه على الدرء والاسقاط فاذا أسقط بعضهم حقه سرى الى الباقى كالعتق (وان كان العافى) عن القصاص (زوجا أو زوجة) لقول زيد بن وهب ان عمر أتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهى أخت القاتل عفوت عن حقى فقال عمر الله أكبر عتق القتيل رواه أبو داود ولان من ورث المال ورث القود كما يأتى (وكذا لو شهد

أمة فان قدر على ذلك لم يجب على غيره (ويكتفى) فى الاعفاف (بواحدة) زوجة أو سرية لاندفاع الحاجة بها (فان ماتت) زوجة أو سرية أعفه بها (أعفه ثانيا) لانه لا صنع له فى ذلك (لا ان طلق بلا عذر) أو أعتق السرية ولم يجعل عتقها صداقها فليس عليه أن يعفه ثانيا لانه المفوت على نفسه (ولا يلزمه اعفاف أم كأب) أى كما يلزم اعفاف أب قاله القاضى ولو سلم فالاب آكد ولانه لا يتصور لان الاعفاف لها بالتزويج ونفقتها على الزوج قال فى الفروع ويتوجه تلزمه نفقتها ان تعذر تزويج بدونها وهو متوجه ان احتاجت الى النكاح (و) يلزم من وجب عليه نفقته (خادم الجميع) أى جميع من تلزمه نفقتهم (لحاجة) اليه (كالزوجة) لانه من تمام الكفاية (ومن ترك ما وجب عليه) من نفقة قريب أو عتيق (مدة لم يلزمه) شئ (لما مضى) لانها مواساة (أطلقه الأكثر) وجزم به فى الفصول (وذكر بعضهم) منهم الموفق والشارح (الا بفرض حاكم) لتأكده بفرضه (وزاد غيره) أى غير ذلك البعض وهو صاحب المحرر (أو اذنه) أى الحاكم فى النفقة لمن وجبت له النفقة (فى استدانة) قال فى المحرر وأما نفقة أقاربه فلا يلزمه لما مضى وان فرضت الا أن يستدين عليه باذن الحاكم (ولو غاب زوج فاستدانت) زوجة (لها ولاولادها الصغار) ونحوهم (رجعت) [illegible] نفقة أولادها لنفقتها (ولو امتنع منها) أى النفقة (زوج أو قريب) فانفق عليهما غيره (رجع عليه ٣٥٩ منفق) على زوجة أو قريب (بنية رجوع) لان الامتناع قد يكون لضعف من وجبت له وقوة من وجبت عليه فلو لم يملك المنفق الرجوع لضاع الضعيف (وعلى من تلزمه نفقة صغير) ذكرا أو أنثى من أب أو وارث غيره عند عدمه (نفقة ظئره) أى مرضعه (حولين) كاملين لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين الآية وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولان الطفل انما يتغذى بما يتولد فى المرضعة من اللبن وذلك انما يحصل بالغذاء فوجبت النفقة للمرضعة لانها فى الحقيقة للولد ولا تجب بعد الحولين لانتفاء الحاجة الى الرضاع (ولا يفطم قبلهما) أى الحولين [illegible] الامر (لا برضا أبويه أو) برضا (سيده ان كان رقيقا) فيجوز (ما لم ينضرر) بفطامه قبل الحولين فلا يجوز ولو رضيا وفى الرعاية [illegible] اباحته مطلقا (ولا) يمنع أمه من خدمته) لانه يفوت حق الام [illegible] (ارضاعه) [illegible] فى حباله) الآية فترضعه هى والخدم تقوم بخدمته عنده [illegible] ارضاع ولده (باجرة مثلها حتى مع) مرضعة (متبرعة أو) مع (زوج ثان ويرضى) [illegible] لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وهو عام فى جميع الاحوال ولان الام أشفق ولبنها أمرأ [illegible] ووجد الاب من يرضعه باجرة مثله أو متبرعة فطلبت الام أخذه منه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وان لم [illegible] فالام أحق لما سبق وان منع الام زوجها [illegible] الطفل من رضاعها سقط حقها لتعذر وصولها اليه (ويلزم حرة) ارضاع ولدها (مع خوف تلفه) بان لم يقبل ثدى غيرها ونحوه حفظا له عن الهلاك كما لو لم يوجد غيرها ولها أجرة مثلها [illegible] كانت أو شريكة فى حباله أو مطلقة لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى (و) يلزم (أم ولد) رضاع ولدها (مطلقا) أى خيف على الولد أم لا من سيدها أو غيره (مجانا) أى بلا أجرة لان نفعها لسيدها (ومتى عتقت) أم الولد (فكـ) ـحرة (بائن) لا تجبر على ارضاعه فان فعلت فلها أجرة مثلها

أحدهم) أى الورثة (ولو مع فسقه بعفو بعضهم) فانه يسقط حق الجميع من القصاص لكون شهادته اقرارا بأن نصيبه من القصاص سقط وهو لا يتبعض (وللباقى) الذين لم يعفوا (حقهم من الدية على الجانى) سواء عفا مطلقا أو الى الدية لان حقه من القصاص سقط بغير رضاه فثبت له البدل كما لو ورث بعض دمه أو مات (فان قتله الباقون عالمين بالعفو و) عالمين (بسقوط القصاص فعليهم القود حكم بالعفو حاكم أولا) لانه قتل عمد عدوان أشبه ما لو قتلوه ابتداء (وان لم يكونوا عالمين بالعفو) وبسقوط القصاص (فلا قود) عليهم (ولو كان قد حكم بالعفو) لان عدم العلم بذلك شبهة درأت القود كالوكيل اذا قتله بعد العفو وقبل العلم به (وعليهم) أى القاتلين (ديته) لان القتل قد تعذر والدية بدله (وسواء كان الجميع حاضرين أو) كان بعضهم حاضرا و(بعضهم غائبا) لاستوائهم معنى (فان كان القاتل هو العافى فعليه القصاص) ولو ادعى نسيانه أو جوازه (وان كان بعضهم) أى الورثة (غائبا انتظر قدومه وجوبا) لانه حق مشترك أشبه ما لو كان المقتول عبدا مشتركا (ويحبس القاتل حتى يقدم) الغائب كما تقدم فى الصغير والمجنون (وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجين وذوى الارحام) لانه حق يستحقه الوارث من جهة موروثه أشبه المال والاحسن رفع الزوجين وذوى الارحام عطفا على كل وعلى عبارة المصنف تبعا للمقنع تكون حتى حرف جر لانتهاء الغاية أى كل من ورث المال ورث القصاص ينتهى ذلك الى الزوجين وذوى الارحام (ومن لا وارث له فوليه الامام) لانه ولى من لا ولى له (ان شاء اقتص) لان بناحية الى عصمة [illegible] من لا وارث له لقتل (وان شاء عفا الى الدية كاملة) فاكثر لانه يفعل ما يرى فيه المصلحة للمسلمين فى القصاص والعفو (وليس له العفو مجانا) ولا على أقل من ديته لانه للمسلمين ولاحظ لهم فى ذلك (واذا اشترك جماعة فى قتل واحد فعفا عنهم) ورثته (الى الدية فعليهم دية واحدة وان عفا

وإن بان أنها أو وهبها أو زوجها سقطت حضانتها على ظاهر ما ذكره ابن عقيل في فنونه وعلى هذا يسقط حقها من الرضاع كالحاضنة ابن رجب (ولزوج ثان) أي غير أب الرضيع (منعها من ارضاع ولدها من) الزوج (الاول) أو من شبهة أو زنا لانه يفوت حقه من الاستمتاع بها في بعض الاحيان (الا لضرورته) أي الولد بان لا يوجد من يرضعه غيرها ولا يقبل ثدى غيرها (أو شرطها) بان شرطت في العقد ان لا يمنعها رضاع ولدها فلها شرطها كما تقدم ومن أرضعت ولدها وهي في حبال أبيه فاحتاجت لزيادة نفقة لزمه لان عليه كفايتها ﴿فصل وتلزمه﴾ أي السيد (نفقة وسكنى عرفا) اى بالمعروف (لرقيقه ولو) كان رقيقه (آبقا) أو مريضا أو انقطع كسبه (أو) كان أمة (ناشزا أو) كان (ابن أمته من حر) لانه تابع لامه حيث لا شرط ولا غرور (من غالب قوت البلد) متعلق بتلزمه سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وادم مثله (و) تلزمه (كسوته) أي رقيقه (مطلقا) غنيا كان المالك أو فقيرا أو متوسطا من غالب الكسوة لامثاله من العبيد بذلك البلد لحديث أبي هريرة مرفوعا للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق رواه الشافعي في مسنده وأجمعوا على ان نفقة المملوك على سيده ولانه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيده وهو أحق الناس به فوجبت عليه نفقته كبهيمته (ولمبعض) على مالك بعضه ٣٦٠ من نفقته وكسوته وسكناه (بقدر رقه و بقيتها) أي النفقة والكسوة والسكنى (عليه) أي المبعض لاستقلاله بجزئه الحر فان أعسر وعجز عن الكسب فعلى وارثه الغنى وللسيد أن يجعل نفقة رقيقه في كسبه وأن ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه أو يستخدمه وينفق عليه من ماله لان الكل له وان جعلها في كسبه وفضل منه شيء فلسيده وان أعوز فعليه تمامه (وعلى حرة نفقة ولدها من عبد) نصا قلت ان كان من يشركها في الميراث فالنفقة عليها بقدره كما سبق (وكذا مكاتبة ولو أنه) أي ولدها (من مكاتب) فنفقة ولدها عليها (وكسبه لها) لتبعيته لها (و يزوج) رقيق وجوبا ذكرا كان أو أنثى (بطلبه) لقوله تعالى وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولدعاء الحاجة الى النكاح غالبا وكالمحجور عليه لسفه ولانه يخاف من ترك اعفافه الوقوع في المحظور بخلاف طلب الحلوى (غير أمة يستمتع بها) سيدها (ولو) كانت (مكاتبة بشرطه) أي كاتبها بشرط أن يطأها زمن كتابتها لان القصد قضاء الحاجة وازالة دفع ضرر الشهوة وذلك حاصل باستمتاعه بها (وتصدق) أمة طلبت تزويجا وادعى سيدها انه يطؤها (في انه لم يطأ) لانه الأصل و يجب ختان من لم يكن مختونا منهم (ومن غاب عن أمته غيبة منقطعة) وتقدم انها ما لا تقطع الا بكلفة ومشقة (فطلبت التزويج زوجها من يلي ماله) أي مال الغائب قال في الانتصار ا ومأ اليه في رواية أبي بكر واقتصر عليه في الفروع واختاره أبو الخطاب وتقدم في النكاح زوجها القاضي وجزم به في الاقناع عن القاضي (وكذا أمة صبي و مجنون) طلبت التزويج فيزوجها من يلي ماله (وان غاب) سيد (عن أم ولد زوجت لحاجة نفقة) قال في الرعاية زوجها الحاكم وحفظ مهرها للسيد قال (المنقح وكذا) لحاجة (وطء) قال في الفروع ويتوجه أو وطء عند من جعله كنفقة أي أوجبه وهو المذهب (ويجب ان لا يكلفوا) أي الارقاء (مشقا كثيرا) لحديث أبي ذر مرفوعا اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم عليه متفق عليه (و) يجب (أن يراحوا وقت قيلولة و) وقت (نوم ولاداء

عن بعضهم فعلى المعفو عنه قسطه منها) أي من الدية لان الدية بدل المحل وهو واحد فتكون دية واحدة سواء أتلفه واحد او جماعة وأما القصاص فهو عقوبة على الفعل فيتقدر بقدره * الشرط (الثالث ان يؤمن في الاستيفاء التعدى الى غير الجانى) لقوله تعالى فلا يسرف في القتل واذا اقتضى الى التعدى ففيه اسراف (فلو وجب القود أو الرجم على حامل أو) على حائل و (حملت بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبا) قال في المبدع بغير خلاف لما روى ابن ماجه باسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال حدثنا معاذ بن جبل وأبو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس قالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قتلت المرأة عمدا فلا تقتل حتى تضع ما في بطنها ان كانت حاملا وحتى تكفل ولدها وان زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها ولانه يخاف على ولدها وقتله حرام والولد يتضرر بترك اللبا ضررا كثيرا وقال في الكافي لا يعيش الا به (ثم ان وجد من يرضعه مرضعة راتبة قتلت) لان تأخير قتلها انما كان للخوف على ولدها وقد زال ذلك (وان وجد مرضعات غير رواتب أو) وجد (لبن شاة ونحوها يسقى منه راتبا جاز قتلها) لانه لا يخاف على الولد اذن التلف (ويستحب لولى القتل تأخيره) حينئذ (الى الفطام) دفعا لضرر الولد بذلك (وان لم يكن له) أي الولد (من يرضعه تركت حتى ترضعه حولين ثم تفطمه) للخبر والمعنى لان القتل اذا أخر من أجل حفظ الحمل فلأن يؤخر من أجل حفظ الولد أولى (ولا تجلد) الحامل (في الحد) حتى تضع (ولا يقتص منها في الطرف حتى تضع) لانه لا يؤمن التعدى الى تلف الولد أشبه الاقتصاص في النفس بل يقاد منها بمجرد الوضع صرح به في الفروع وغيره وجزم به في المنتهى (قال الموفق وغيره) حتى تضع (وتسقيه اللبا) قال في المبدع وهو ظاهر (فاذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها ولا يخاف على الولد الضرر من تأثر اللبن أقيم عليها الحد من قطع الطرف والجلد) لعدم

المانع

صلاة فجر وضحى) لأنه العادة ولا تركها إضرار بهم ولا يجوز تكليف أمة برعي لأن السفر مظنة الطمع فيها لبعدها عمن يدفع عنها (و) يجب أن (يركبهم عقبة لحاجة) إذا سافر بهم لئلا يكلفهم ما لا يطيقونه (ومن بعث) بالبناء للمجهول (منهم) أي الأرقاء (في حاجة فزعم أنه لا يجد مسجدا يصلي فيه) ولا عذر له في التأخير (صلى) أولا ثم أتم حاجته (فلو خشي) بخروج خشية إضرار سيده (أتم) الصلاة (وقضاها) أي الحاجة ثم صلى لأن حق الآدمي مبني على المشاحة (وإن لم يعلم) أنه لا يجد مسجدا (قدم حاجته) مسجدا قضى حاجته ثم صلى) ليجمع بين الأمرين (وإن صلى قبل) قضاء الحاجة (فلا بأس) لأنه قضى حق الله وحق سيده (وسن) لسيدهم (مداواتهم إن مرضوا) قاله في التنقيح قال في الفروع وظاهر كلام جماعة يستحب وهو أظهر وقال قبله وهذا يتوجه وجوبا كالجماعة وقال في الإنصاف قلت المذهب أن ترك الدواء أفضل على ما تقدم فوجوب المداواة قول ضعيف (و) سن لسيد (إطعامهم) أي الأرقاء (من طعامه) وإلباسهم من لباسه لحديث أبي ذر وأن يسوي بين عبيده الذكور في الكسوة وبين إمائه إن كن للخدمة أو الاستمتاع وإن اختلفن فلا بأس بتفضيل من هي للاستمتاع في

الكسوة لأنه العرف (ومن وليه) أي الطعام من رقيقه (فمعه أو منه) يطعمه ولو لم يشتهه لحديث أبي هريرة مرفوعا إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه قد كفاه علاجه ودخانه فليجلسه معه فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين رواه الشيخان وأبو داود والترمذي وابن ماجه ولأن نفس المباشر تتوق إليه ما لا تتوق إليه نفس غيره (ولا يأكل) رقيق من مال سيده (إلا بإذنه) نصا لأنه افتيات عليه قلت إن منعه ما وجب عليه فله الأكل بالمعروف كالزوجة والقريب (وله) أي الزوج والأب والسيد (تأديب زوجة و) تأديب (ولد ولو) كان الولد (مكلفا مزوجا بضرب غير مبرح و) كذا (تأديب رقيق) إذا أذنبوا وبين المعفو عنه مرة أو مرتين ولا يجوز بلا ذنب ولا أن يضرب وإذا ضرب ضربا غير مبرح لحديث لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله رواه الجماعة إلا النسائي (و) لسيد رقيق أن (يقيده إن خاف عليه) إباقه وقال يباع أحب إلي (ولا يشتم أبويه) أي أبوي الرقيق (الكافرين) قال أحمد لا يعود لسانه الخنا والردى ولا يدخل الجنة سيء الملكة وهو الذي يسيء إلى مماليكه (ولا يلزمه) أي السيد (بيعه بطلبه) أي الرقيق (مع القيام بحقه) لأن الملك للسيد والحق له كما لا يجبر على طلاق زوجته مع قيامه بما يجب لها فإن لم يقم بحقه وطلب بيعه لزمه إجابته ويأتي (وحرم أن يسترضع أمة) لها ولد (لغير ولدها) وإن لم يفضل عنه شيء لأن فيه إضرارا بالولد لنقصه عن كفايته ومؤنته (إلا بعد ريه) أي الولد فيجوز أن يسترضعها بما زاد لاستغنائه ولد ما عنه كالذي فضل من كسبها وكما لو مات ولدها وبقي لبنها (ولا تصح إجارتها) أي الأمة المزوجة (بلا إذن زوج زمن حقه) أي الزوج لأن فيها تفويتا لحق زوجها بالاستمتاع عنها بما استؤجرت له (ولا يجوز جبر) أي (على مخارجة) أي المخارجة (جعل سيد على رقيق كل يوم أو) كل شهر (شيئا معلوما له) أي السيد لأنه عقد بينهما فلا يجبر عليه أحدهما ككتابة (وتجوز) المخارجة (باتفاقهما إن كانت قدر كسبه فأقل بعد نفقته) لما روي أن أبا طيبة حجم النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاه أجره وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه وكان كثير من الصحابة

المانع (وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها حتى تطهر وتقوى) دفعا للضرر وقال في الإنصاف الصحيح من المذهب أنه لا يقتص منها بالوضع قال في التنقيح بل بمجرد الوضع قبل سقي اللبأ (ويأتي في كتاب الحدود) أوضح من هذا (وإن ادعت من وجب عليها القصاص الحمل قبل منها إن أمكن) لأن للحمل أمارات خفية تعلمها من نفسها دون غيرها وحسبان يحتاط له كالحيض (وتحبس حتى يتبين أمرها) احتياطا للجنين ولحصول القصاص (ولا تحبس لحد) يعني لو ادعت من وجب عليها الحد أنها حامل قبل منها إن أمكن ولم تحبس (وإن اقتص من حامل فإن كانت لم تضعه) ولم تتيقنه حملا (لكن ثبت على ما بها من انتفاخ البطن وأمارة الحمل فلا ضمان في حق الجنين لأنه لا يتحقق أن الانتفاخ حمل) فلا يضمن بالشك (وإن ألقته) أي الجنين (حيا فعاش فلا كلام) أي لا ضمان على المقتص لكن يؤدب (وإن ألقته حيا وبقي) الولد (متألما إلى أن مات ففيه دية كاملة إذا كان وضعه لوقت يعيش مثله) وهو ستة أشهر فأكثر (وإن ألقته ميتا أو حيا لوقت لا يعيش) به (مثله) وهو ما دون ستة أشهر (ففيه غرة) عبد أو أمة كما يأتي في الجنين (والضمان والإثم على المقتص من أمه) لأنه المباشر والحاكم الذي مكنه متسبب وإن علم الحاكم دون الولي فالضمان على الحاكم وحده كالسيد إذا أمر عبده الأعجمي الذي لا يعرف تحريم القتل ذكره في الشرح والمبدع ويكون وجوب ما تقدم من الدية أو الغرة (مع الكفارة) على المقتص لأنه قاتل نفس

﴿فصل ولا يستوفى القصاص ولو في النفس إلا بحضرة السلطان أو نائبه وجوبا﴾ لأنه يفتقر إلى اجتهاده ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي (فلو خالف) الولي (وفعل) أي اقتص بغير حضرة السلطان أو نائبه (وقع الموقع) لأنه استوفى حقه (وله) أي الإمام أو نائبه (تعزيره) لافتياته على السلطان وفي عيون المسائل لا يعزره لأنه حق له كالمال (ويستحب إحضار

يضربون على رقيقهم خراجا فروى ان الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد كل يوم درهم فان زادت على كسبه لم يجز لانه تكليف لما يغلبه وكذا ان لم يكن له كسب قال فى الفروع ويتوجه ان يأخذ من المتقى لعبد مثله كأجر هدية طعام واعارة متاع وعمل دعوة قاله فى الترغيب وغيره وظاهر كلام جماعة لايملك ذلك (ولا يتسرى عبد مطلقا) أى سواء قلنا يملك بالتمليك أولا وسواء أذن له سيده أولا قال فى التنقيح ولا يتسرى عبد ولو اذن له سيده لانه لايملك (و يصح) أى يجوز تسريه (على) قول (مرجوح باذن سيده) قال (المنقح وهو الاظهر ونص عليه فى رواية الجماعة واختاره كثير من المحققين انتهى) وقال فى الانصاف وهى الصحيح من المذهب وهى طريقة الخرقى وأبى بكر وابن أبى موسى وأبى اسحق بن شاقلا ذكره عنه فى الواضح ورجحه المصنف فى المغنى والشارح قال فى القواعد الفقهية وهى أصح وصححه الناظم وقدمه الزركشى ونصره ثم ذكر ما معناه ان المذهب ليس له التسرى ان قلنا لا يملك وعلى رواية التسرى باذن سيده (لايملك سيده رجوعا) فى أمة أذنه بالتسرى بها (بعد تسر) بها نصا لان العبد يملك به البضع فلا يملك سيده فسخه قياسا على النكاح (ولمبعض وطء أمة ملكها بجزئه الحر بلا اذن) أحد لانها خالص ملكه (و) يجب (على سيد امتنع مما) يجب (لرقيقه) عليه من نفقة وكسوة واعفاف (ازالة ملكه) ٣٦٢ عنه ببيع أوهبة وعتق ونحوه (بطلبه) سواء امتنع لعجزه عنه أومع قدرته عليه (كفرقة زوجة) امتنع من مالها عليه ازالة للضرر وفى الخبر عبدك يقول أطعمنى والا فبعنى وامرأتك تقول أطعمنى أو طلقنى

(فصل وعلى مالك بهيمة اطعامها) بعلفها أو اقامة من يرعاها (و) عليه (سقيها) لحديث ابن عمر عذبت امرأة فى هرة حبستها حتى ماتت جوعا فلا هى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاش الأرض متفق عليه (وان عجز عن نفقتها أجبر على بيع أواجارة أو ذبح مأكول) ازالة لضررها وظلمها ولانها تتلف اذا تركت بلا نفقة واضاعة المال منهى عنها (فان أبى) فعل شئ من ذلك (فعل حاكم الاصلح) من الثلاثة (أو اقترض عليه) ما ينفقه على بهيمة لقيامه مقامه فى أداء ما وجب عليه عند امتناعه منه كقضاء دينه (ويجوز انتفاع بها) أى البهيمة (فى غير ما خلقت له كبقر لحمل وركوب و) كـ(ابل وحمر لحرث ونحوه) لان مقتضى الملك جواز الانتفاع بها فيما يمكن وهذا منه كالذى خلقت له وبه جرت عادة بعض الناس ولهذا يجوز أكل الخيل واستعمال اللؤلؤ فى الادوية وان لم يكن المقصود منهما ذلك وحديث بينما رجل يسوق بقرة أراد أن تركبها اذ قالت انى لم أخلق لذلك انما خلقت للحرث متفق عليه أى معظم النفع ولا يلزم منه منع غيره وان عطبت بهيمة فلم ينتفع بها فان كانت مما لا يؤكل أجبر على الانفاق عليها كالعبد الزمن وان كانت مأكولة خير بين ذبحها والانفاق عليها (وجيفتها) ان ماتت (له) أى لمالكها لانها لم تخرج عن ملكه بالموت (ونقلها عليه) لدفع أذاها (ويحرم لعنها) أى البهيمة لحديث عمران انه عليه الصلاة والسلام كان فى سفر فلعنت امرأة ناقة فقال خذوا ما عليها ودعوها مكانها ملعونة فكأنى أنظر اليها الآن تمشى فى الناس ما تعرض لها أحد وحديث أبى برزة لا تصاحبنا ناقة عليها اللعنة رواهما أحمد ومسلم (و) يحرم (تحميلها) أى البهيمة (مشقا) لانه تعذيب لها (و) يحرم (حلبها ما يضر ولدها) لانه لبنه مخلوق له أشبه ولد الامة (و) يحرم (ذبح) حيوان (غير مأكول لاراحة) من مرض ونحوه لانه اتلاف مال وقد نهى عنه (و) يحرم (ضرب وجه ووسم فيه) أى فى الوجه لانه عليه الصلاة والسلام لعن من وسم

شاهدين) عند الاستيفاء لئلا ينكره المقتص (ويجب أن تكون الآلة) التى يستوفى بها القصاص (ماضية) لحديث اذا قتلتم فأحسنوا القتلة (وعلى الامام تفقدها) أى آلة الاستيفاء لان منها ما لا يجوز الاستيفاء به (فان كانت) الآلة (كالة أو مسمومة منعه من الاستيفاء بها) لخبر اذا قتلتم فأحسنوا القتلة رواه مسلم من حديث شداد ولئلا يعذب المقتول ولان المسمومة تفسد البدن وربما منعت غسله (فان عجل) الولى (واستوفى بها) أى بالآلة الكالة أو المسمومة (عزر) لفعله ما لا يجوز (و) ينظر الامام أو نائبه فى الولى (ان كان الولى يحسن الاستيفاء و يقدر عليه بالقوة والمعرفة مكنه منه الامام وخيره بين المباشرة والتوكيل) لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه عليه الصلاة والسلام أتاه رجل يقود آخر فقال ان هذا قتل أخى فاعترف بقتله فقال النبى صلى الله عليه وسلم اذهب فاقتله رواه مسلم (والا) أى وان لم يحسن الولى الاستيفاء أو لم يقدر عليه (أمره بالتوكيل) لانه عاجز عن استيفائه فيوكل فيه من يحسنه لانه قائم مقامه (فان ادعى) الولى (المعرفة فأمكنه) الامام أو نائبه (فضرب عنقه بأنه فقد استوفى) القصاص (وان أصاب غير العنق وأقر بتعمد ذلك عزر) لفعله ما لا يجوز (فان قال) الولى (أخطأت وكانت الضربة قريبا من العنق كالرأس والمنكب قبل قوله مع يمينه) لانه ممكن (وان كان) الضرب (بعيدا) عن العنق (كالوسط والرجلين لم يقبل) قول الولى انه أخطأ لانه خلاف الظاهر (ثم ان أراد) الولى العود للاستيفاء (لم يمكن لانه ظهر منه انه لا يحسن الاستيفاء) فيوكل من يحسنه (وان احتاج الوكيل الى أجرة فمن مال الجانى كالحد) ولانها أجرة لايفاء ما عليه من الحق فكانت لازمة له كأجرة الكيال وذهب بعض أصحابنا انه يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص لان هذا من المصالح العامة فان لم يحصل فعلى الجانى لان الحق عليه والذى على الجانى التمكين لا الفعل (و) لهذا (ان باشر الولى

الاستيفاء

أو ضرب الوجه ونهى عنه ذكره في الفروع وهي في الآدمي أشد قال ابن عقيل لا يجوز الوسم إلا لمداواة وقال أيضا يحرم لقصد المثلة (ويجوز) الوسم (في غيره) أي الوجه (لغرض صحيح) كالمداواة (ويكره خصاء) غنم وغيرها إلا خوف عضاضها ونحوه والقاضي وابن عقيل كالآدمي ذكر ابن حزم فيه إجماعا (و) يكره (جز معرفة و) جز (ناصية و) جز (ذنب وتعليق جرس أو وتر) بالعنق (و) يكره له إطعامه فوق طاقته وإكراهه على الأكل على ما تتخذه الناس عادة لأجل التسمين قاله في الغنية (و) يكره (نزو حمار على فرس) كالخصاء لأنه لا نسل فيهما (وتجب نفقته) أي المالك (على ماله غير الحيوان) وفي الفروع يتوجه وجوبه لئلا يضيع ماله ويجب على ولي محجور عليه لمصلحة

﴿باب الحضانة﴾ مشتقة من الحضن وهو الجنب لضم المربي وكافل الطفل ونحوه إلى حضنه (وتجب) الحضانة حفظا للمحضون وإنجاء له من الهلكة لأنه لو ترك هلك وضاع (وهي) شرعا (حفظ صغير ومعتوه وهو المختل العقل ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم) من غسل بدنهم وثيابهم ودهنهم وتكحيلهم وربط طفل بمهد وتحريكه لينام ونحوه (ومستحقها رجل عصبة) كأب وجد وأخ وعم ونحوهم (وامرأة وارثة كأم أو جدة وأخت (أو) امرأة (مدلية بوارث كخالة وبنت أخت أو) امرأة (مدلية بعصبة كعمة وبنت أخ و) بنت (عم) ونحوهن ٢٦٣ (وذو رحم كأبي أم) وأخ لأم (ثم حاكم) لأنه ولي أمور المسلمين وينوب عنهم في الأمور العامة ومنها حضانة الطفل ونحوه إذا لم يكن له قريب فيجب على جميع المسلمين (وأم) محضون (أولى بحضانته من أبيه وغيره) لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي رواه أبو داود وغيره ولأنها أشفق عليه والأب لا يلي حضانته بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته أو غيرها من النساء وأمه أولى ممن يدفعه إليها (ولو بأجرة مثلها كرضاع) حيث كانت أهلا (ثم) إن لم تكن أم أو لم تكن أهلا للحضانة فأمهاتها (القربى فالقربى) لأنهن نساء ولادتهن محققة أشبهن الأم (ثم) بعدهن (أب) لأنه الأصل وأحق بولده المدلي (ثم أمهاته كذلك) أي القربى فالقربى لأنهن يدلين بعصبة قريبة (ثم جد) لأب لأنه في معنى الأب (كذلك) أي الأقرب فالأقرب من الأجداد (ثم أمهاته) أي الجد (كذلك) أي القربى فالقربى لإدلائهن بعصبة (ثم أخت لأبوين) لشركتها له في النسب وقوة قرابتها (ثم) أخت (لأم) لإدلائها بالأم كالجدات (ثم) أخت (لأب ثم خالة لأبوين ثم) خالة (لأم ثم) خالة (لأب) لإدلاء الخالات بالأم (ثم عمة كذلك) أي لأبوين ثم لأم ثم لأب لإدلائهن بالأب وهو مؤخر في الحضانة عن الأم (ثم خالة أم) لأبوين ثم لأم ثم لأب (ثم خالة أب) كذلك (ثم عمته) أي الأب كذلك لأنهن نساء من أهل الحضانة فقدمن على من في درجتهن من الرجال كتقديم الأم على الأب والجدة على الجد والأخت على الأخ وقدمت خالات الأم مع عمات الأب لأنهن يدلين بالأم وهن من ذوي الأرحام وعمات الأب يدلين بالأب وهو عصبة (ثم بنات إخوة) لأبوين ثم لأم ثم لأب (و) بنت (أخت) لأبوين ثم لأم ثم لأب (ثم بنت عم) لأبوين ثم لأم ثم لأب (و) بنت (عمة) كذلك (ثم بنت عم أب) كذلك (و) بنت (عمته) أي الأب (على التفصيل المتقدم) فتقدم من لأبوين ثم لأم ثم لأب (ثم) الحضانة (لباقي العصبة) أي عصبة المحضون (الأقرب فالأقرب) فتقدم الإخوة الأشقاء ثم لأب ثم بنوهم كذلك ثم الأعمام ثم بنوهم كذلك ثم أعمام أب ثم بنوهم كذلك ثم أعمام جد ثم بنوهم كذلك وهكذا (وشرط كونه) أي العصبة (محرما ولو برضاع ونحوه) كمصاهرة (لأنثى) محضونة (بلغت سبعا) من السنين لأنها

الاستيفاء فلا أجرة له) على الجاني لأنه استوفى حقه (ويجوز اقتصاص جان من نفسه برضا الولي) ويكون نائبا عنه كالأجنبي (ولو أقام) الجاني (حد زنا) على نفسه (أو) حد (قذف) على نفسه (أو قطع سرقة على نفسه بإذن سقط قطع السرقة فقط) لحصول المقصود وهو قطع العضو الواجب قطعه بخلاف حد الزنا والقذف لعدم حصول الردع والزجر بجلده نفسه ... على نفسه لو قوي عليه وأحسنه نصا لأنه يسير (وإن كان الحق في) (الاستيفاء لجماعة) بأن كان الوارث اثنين فأكثر (لم يجز أن يتولاه جميعهم) لما فيه من تعذيب الجاني بتعدد أفعالهم (وأمروا بتوكيل واحد منهم أو من غيرهم) ليستوفي القصاص لهم (فإن تشاحوا وكان كل واحد منهم يحسن الاستيفاء قدم أحدهم بقرعة) لأنه لا مزية لأحدهم كما لو تشاحوا في تزويج موليتهم (لكن لا يجوز) لمن خرجت له القرعة (الاستيفاء حتى يوكله الباقون) لأن الحق لهم (فإن لم يتفقوا على التوكيل منع الاستيفاء حتى يوكلوا) وقال ابن أبي موسى إذا تشاحوا أمر الإمام من شاء باستيفائه

﴿فصل ولا يجوز استيفاء القصاص في النفس إلا بسيف في العنق سواء كان القتل به﴾ أي السيف (أو بمحرم لعينه) أي ذاته (كسحر وتجريع خمر ولواط) وقتله بحجر أو تغريق أو تحريق أو هدم) حائط عليه (أو حبس أو خنق أو قطع يده من مفصل أو غيره أو قطع يديه ورجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل البرء وأجافه) بأن جرحه جرحا يصل إلى جوفه فمات (أو أمه) أي جنى عليه آمة وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ فمات (أو قطع يدا ناقصة الأصابع أو شلاء أو زائدة) فمات (أو جنى) جناية (غير ذلك) عليه (فمات) لعموم حديث النعمان بن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قود إلا بالسيف رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي من غير طريق وقال أحمد ليس إسناده بجيد (ويدخل قود عضو

محل الشهوة (ويسلمها غير محرم) كابن عم (تعذر غيره) بان لم يكن ثم سواه (الى ثقة يختارها) العصبة (أو) يسلمها الى (محرمه) لانه أولى من أجنبي وحاكم (وكذا أم تزوجت وليس لولدها غيرها) فتسلم ولدها الى ثقة تختاره أو محرمه لما تقدم (ثم) الحضانة (لذي رحم ذكرا أو أنثى غير من تقدم) لان لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من تقدم أشبهوا البعيد من العصبات (وأولاهم) بحضانة (ابو أم فامهاته فاخ لام فخال ثم حاكم) لان له ولاية على من لا أب له ولا وصي والحضانة ولاية (وتنتقل) حضانة (مع امتناع مستحقها أو) مع (عدم أهليته) لها كالرقيق (الى من بعده) أي يليه كولاية النكاح لان وجود الممتنع وغير المستحق كعدمه (وحضانة) طفل ومجنون ومعتوه (مبعض لقريب وسيده مهايأة) فمن نصفه حر يوم لقريبه ويوم لسيده ومن ثلثه حر يومان لقريبه ويوم لسيده (ولا حضانة لمن فيه رق) وان قل لانها ولاية كولاية النكاح (ولا) حضانة (لفاسق) ظاهرا لانه لا يوثق به في أداء واجب الحضانة ولا حظ للمحضون في حضانته لانه ربما نشأ على أحواله (ولا) حضانة (لكافر على مسلم) لانه أولى بذلك من الفاسق (ولا) حضانة لامرأة (مزوجة باجنبي من محضون زمن عقد) لقوله عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تنكحي ولأن الزوج يملك منافعها بمجرد العقد ويستحق منعها من الحضانة أشبه ما لو دخل بها ٣٦٤ فان تزوجت بقريب محضونها ولو غير محرم له لم تسقط حضانتها (ولو رضي زوج) بحضانة ولدها من غيره لم تستحق الحضانة بذلك بخلاف رضاع لما تقدم (وبمجرد زوال المانع) من رق أو فسق أو كفر أو تزوج باجنبي (ولو بطلاق رجعي ولم تنقض عدتها) يعود الحق (و) بمجرد (رجوع ممتنع) من حضانة (يعود الحق) له في الحضانة لقيام سببها مع زوال المانع (ومتى أراد أحد أبوين) لمحضون (نقلة الى بلد آمن وطريقه) أي البلد (مسافة قصر فاكثر ليسكنه) وكان الطريق أيضا آمنا (فاب أحق) لانه الذي يقوم عادة بتأديبه وتخريجه وحفظ نسبه فاذا لم يكن ببلد أبيه ضاع ومتى اجتمع الابوان عادت الحضانة للام (و) ان أراد أحد أبويه نقلة (الى) بلد (قريب) دون المسافة من بلد الآخر (للسكنى فام) أحق فتبقى على حضانتها لانها أتم شفقة كما لو لم يسافر أحدهما (و) ان أراد أحد أبويه سفرا (لحاجة) ويعود (بعد) البلد الذي أراده (أولا) أي لم يبعد (فقيم) من أبويه أحق بحضانته ازالة لضرر السفر وهذا كله ان لم يقصد المسافر به مضارة الآخر والا فالام أحق كما ذكره في الهدى وقواه غيره

﴿فصل وان بلغ صبي﴾ محضون (سبع سنين عاقلا) أي تمت له سبع سنين (خير بين أبويه) لحديث أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه سعيد والشافعي ولأبي هريرة أيضا جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فاخذ بيد أمه فانطلقت به رواه أبو داود وعن عمر انه خير غلاما بين أبيه وأمه رواه سعيد وعن عمارة الجرمي خيرني علي بين أمي وعمي وكنت ابن سبع أو ثمان وروى نحوه عن أبي هريرة ولان التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق واختياره دليل ذلك (فان اختار أباه كان عنده ليلا ونهارا) ليحفظه ويعلمه ويؤدبه (ولا يمنع زيارة أمه) لان فيه اغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم فيزورها على العادة كيوم في الاسبوع (ولا) تمنع (هي تمريضه) لصيرورته بالمرض كالصغير لحاجته الى من يخدمه ويقوم بأمره والنساء أعرف بذلك (وان اختارها) أي الأم

قود النفس) لان القصاص حد بدل النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كاليد (ولا يفعل به) أي بالمقتص منه (كما فعل اذا كان القتل بغير السيف) للنهي عن المثلة ولان فيه زيادة تعذيب (فان فعل) الولي به كما فعل (فقد أساء) بالمخالفة (ولم يضمن) شيأ كما لو استوفى بآلة كالة (فان ضربه) الولي (بالسيف فلم يمت كرر عليه) الضرب (حتى يموت) ليحصل الاستيفاء (ولا يجوز) استيفاء القصاص في النفس (بسكين) لان السيف أوحى (ولا) يجوز استيفاء القصاص (في طرف الا بها) أي بسكين لئلا يحيف وذكر في الانتصار وغيره ان الرجم بحجر لا يجوز بسيف (ويأتي فيما يوجب القصاص فيما دون النفس) أي انه لا يستوفى الا بسكين وبيان كيفية استيفائه (ولا تجوز الزيادة أيضا على ما أتى به) الجاني (ولا قطع شيء من أطرافه) لقوله تعالى فلا يسرف في القتل (فان فعل) أي قطع الولي شيأ من أطرافه (فلا قصاص عليه) لان القصاص عقوبة تدرأ بالشبهة وهي هنا متحققة لانه مستحق لاتلاف الطرف ضمنا لاستحقاق اتلاف الجملة (ويجب فيه) أي الزائد (ديته) أي دية ذلك الزائد لانه حصل بالتعدي (سواء عفا عنه) الولي (أو قتله) لان استحقاق اتلاف الطرف موجود في حالتي العفو والقتل (وان زاد) المقتص (في الاستيفاء من الطرف مثل ان يستحق قطع أصبع فيقطع اثنين فحكمه حكم القاطع ابتداء ان كان) القطع (عمدا من مفصل) وجب القصاص لانتفاء الشبهة (أو) زاد المقتص عمدا في (شجة يجب في مثلها القصاص) وهي الموضحة (فعليه القصاص في الزيادة) لانتفاء الشبهة (وان كان) ذلك (خطأ أو) كان (جرحا لا يجب القصاص) مثل من يستحق موضحة فاستوفى هاشمة فعليه ارش الزيادة) كالجاني ابتداء (الا أن يكون ذلك) الحاصل زيادة (بسبب من الجاني) المقتص منه (كاضطرابه حال الاستيفاء) منه (فلا شيء على المقتص) لانه لم يجن عليه بل هو جنى

على

(كان عندها ليلا) لأنه وقت السكن وانحياز الرجال إلى المساكن (و) كان (عنده) أي الأب (نهارا) لأنه وقت التصرف في الحوائج وعمل الصنائع (ليؤدبه ويعلمه) لئلا يضيع (وإن اختار صبي أحد أبويه ثم) عاد فاختار الآخر نقل إليه ثم إن عاد واختار الأول رد إليه) وهكذا أبدا كلما اختار أحدهما نقل إليه لأنه اختيار شهوة وحظ نفسه فاتبع ما يشتهيه كالمأكول وإن كان يختار أحدهما ليمكنه من فساد ويكره الآخر لتأديبه لم يعمل بمقتضى شهوته قاله ابن عقيل (ويقرع) بين الأبوين (إن لم يختر) الصبي منهما واحدا (أو اختارهما) جميعا لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ولا يمكن اجتماعهما في حضانته فلا مرجح غير القرعة (وإن بلغ) الذكر (رشيدا كان حيث شاء) لاستقلاله بنفسه وزوال الولاية عنه وقدرته على إصلاح أموره فإن كان أمرد يخاف عليه الفتنة منع من مفارقتهما (ويستحب له أن لا ينفرد عن أبويه) لأنه أبلغ في برهما وصلتهما (وإن استوى اثنان فأكثر) كأخوين فأكثر أو أختين فأكثر (أقرع) بينهما أو بينهم لأنه لا مرجح غيرها (ما لم يبلغ المحضون سبعا) أي يتم له سبع سنين (ولو أنثى فيخير) بينهما أو بينهم لأنه لا يمكن الجمع ولا مزية للبعض (والأحق من عصبة) محضونة فلتسلم من ذكر وذوي رحمه كأبي أمه وأخيه منها له (عند عدم أب أو) عدم (أهليته) أي الأب (كما سبق تخيير) من بلغ سبعا بينه وبين ٣٦٥ أمه (و) في (كامعوتقه) إذا اختار أحدهما وأقام الآخر على ما سبق تفصيله في ... مقام الأب (إن كان) عصبة (محرما لأنثى) ولو برضاع كعم وابن عم هو أخ من رضاع ... وقد دخل ... (وسائر النساء المستحقات) أي الحضانة من جدات وخالات وعمات (كالأم في ذلك) أي التخيير والإقامة والنقلة لقيامهن مقام الأم (وتكون بنت سبع) سنين تامة (عند أب) أي وليها (إلى الزفاف) بكسر أوله (وجوبا) لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها ولا يؤمن عليها من دخول ... لأنها معرضة للآفات ولا يؤمن عليها انخداعها لغرتها أو تقدرته إذ الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وهي بنت سبع وإنما تخطب من أبيها لأنه وليها وأعلم بالكفء ولم يرد الشرع بتخييرها ولا يصح قياسها على الغلام لأنه لا يحتاج إلى ما تحتاج إليه البنت (ويمنعها) أي الأب أن تنفرد (و) يمنعها (من يقوم مقامه أن تنفرد) بنفسها خشية عليها (ولا تمنع أم) البنت (من زيارتها) أي له دخلها ... إن لم يخف منها) أي الأم مفسدة ولا خلوة لأم مع خوفه أن تفسد قلبها قاله في الواضح ويتوجه في الغلام مثلها قاله في الفروع (ولا) تمنع الأم (من تمريضها عند مرضها) أي الأم لاحتياجها إلى ذلك (ولها) أي البنت (زيارة أمها إن مرضت) الأم لأنه من الصلة ... (والمعتوه ولو أنثى يكون عند أمه مطلقا) صغيرا كان أو كبيرا لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره والنساء أعرف بذلك وأمه أشفق عليه من غيرها فإن عدمت أمه فأمهاتها القربى فالقربى على ما تقدم (ولا يقر من يحضن) أي يجب حضانته (بيد من لا يصونه ويصلحه) لأن وجوب ذلك كونه فتنتقل عنه إلى من يليه ولا حضانة ولا رضاع لا بجذماء أو برصاء كما أفتى به المجد وبعضهم

﴿ كتاب الجنايات ﴾

جمع جناية (وهي) لغة التعدي على نفس أو مال وشرعا (التعدي على البدن بما يوجب قصاصا أو) يوجب (مالا) وتسمى الجناية على المال غصبا وسرقة وخيانة وإتلافا ونهبا وأجمعوا على تحريم القتل بغير حق لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وحديث ابن مسعود مرفوعا لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس

على نفسه (فإن اختلفا) أي المقتص والمقتص منه (في فعله) أي قطع الزائد ونحوه (عمدا أو خطأ) فقول المقتص لأنه أدرى بنيته (أو قال المقتص حصل هذا باضطرابك أو) حصل (من جهتك) وقال المقتص منه بل بجنايتك (فالقول قول المقتص مع يمينه) لأن الأصل براءته (ولو قطع) الجاني (يده فقطع المجني عليه رجل الجاني لزمه) أي المجني عليه (ديتها) لأن الجاني لم يقطعها (وإن سرى الاستيفاء الذي حصلت به الزيادة إلى نفس المقتص منه أو) سرى (إلى بعض أعضائه مثل أن قطع أصبعه فسرى إلى جميع يده أو اقتص منه بآلة كالة أو) بآلة (مسمومة) فسرى (أو) اقتص منه (في حال حر مفرط أو) في (برد شديد فسرى فعلى المقتص نصف الدية) وقال في المنتهى في آخر باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس يلزمه بقية الدية لأنه تلف بفعل جائز ومحرم (قال القاضي كما لو جرحه جرحين جرحا في ردته وجرحا بعد إسلامه فمات منهما) أي من الجرحين (وإن قطع) الجاني (بعض أعضائه) أي المجني عليه (ثم قتله بعد أن برئت الجراح مثل أن قطع) الجاني (يديه ورجليه فبرئت جراحته ثم قتله) الجاني (فقد استقر حكم القطع) بالبرء (ولولي القتيل) وهو وارث المجني عليه (الخيار) بين القصاص والعفو (إن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات) دية لليدين ودية للرجلين ودية للنفس (وإن شاء) الولي (قتله وأخذ ديتين) دية لليدين ودية للرجلين (وإن شاء قطع يديه ورجليه و[illegible]) (وإن شاء) الولي (قطع يديه أو رجليه وأخذ ديتين إن شاء) الولي (قطع طرفا واحدا) من اليدين أو الرجلين (وأخذ دية الباقي) وهو ديتان ونصف لأن كل جناية من ذلك استقر حكمه فهي كالمنفصلة (وإن اختلفا في اندمال الجرح قبل القتل وكانت المدة بينهما يسيرة لا يحتمل اندماله في مثلها) عادة (فقول الجاني) في عدمه (بغير يمين) لأنه الظاهر (وإن احتمله مضيها) أي مضي مدة يندمل فيها الجرح (فقوله) أي الجاني (أيضا مع يمينه) لأن الأصل عدم

بالنفس والتارك لدينه المفارق الجماعة متفق عليه فمن قتل مسلما متعمدا فسق وأمره الى الله تعالى وتوبته مقبولة عند أكثر أهل العلم لقوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به و يغفر مادون ذلك لمن يشاء والآية محمولة على من قتله مستحلا ولم يتب أو ان هذا جزاؤه وان جازاه الله وله العفو ان شاء والاخبار لا يدخلها النسخ بل التخصيص والتأويل (والقتل) أى فعل ما تزهق به النفس أى تفارق الروح البدن (ثلاثة أضرب) أى أصناف أحدها (عمد يختص القود به) فلا يثبت فى غيره والقود قتل القاتل بمن قتله مأخوذ من قود الدابة لانه يقاد الى القتل بمن قتله (و) الضرب الثانى (شبه عمد) و يقال خطأ العمد وعمد الخطأ (و) الضرب الثالث (خطأ) وهذا تقسيم أكثر أهل العلم وروى عن عمر وعلى ويدل لثبوت شبه العمد حديث ابن عمر مرفوعا الا أن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون فى بطونها أولادها رواه أبو داود وزاد الموفق فى المقنع ما أجرى مجرى الخطأ كانقلاب نائم على شخص فيقتله وحفر بئر ونحوه تعديا فيموت به أحد وهذا عند الاكثر من قسم الخطأ (فالعمد) الذى يختص به القود (أن يقصد) الجانى (من يعلمه آدميا معصوما فيقتله بما) أى بشئ (يغلب على الظن موته به) محدودا كان أو غيره فلا قصاص ان لم يقصد القتل أو قصده بما لا يقتل غالبا (وله) أى العمد الذى يختص ٣٦٦ به القود (تسع صور) بالاستقراء (أحدها أن يجرحه بما له نفوذ) أى دخول (فى البدن من حديد كسكين) وحربة وسيف (ومسلة) بكسر الميم (و) من (غيره) أى الحديد (كشوكة وخشب وقصب وعظم وكذا نحاس وذهب وفضة ونحوه فاذا جرحه فمات به فعمد (ولو) كان جرحه (صغيرا كشرط حجام) فمات ولو طالت علته منه ولا علة به غيره (أو) كان الجرح (فى غير مقتل) كطرف فالمحدد يعتبر فيه غلبة الظن فى حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو أنملته فمات وربط الحكم بكونه محددا لتعذر ضبطه أى محدود بغلبة الظن ولا يعتبر ظهور الحكم فى آحاد صور المظنة بل يكفى احتمال الحكمة (أو) كان جرحه (بـ) شئ (صغير كغرزة بابرة ونحوها) كشوكة صغيرة (فى مقتل كالفؤاد) أى القلب (و) كـ(الخصيتين أو فى غيره) أى المقتل (كفخذ و يد فتطول علته) من ذلك (أو يصير ضمنا) بفتح الضاد المعجمة وكسر الميم أى متألما الى أن يموت (ولو لم يداو مجروح قادر) على المداواة (جرحه حتى يموت أو يموت فى الحال) لان الظاهر موته بفعل الجانى (ومن قطع) سلعة خطرة من آدمى مكلف بلا اذنه فمات (أو بط) أى شرط (سلعة) بكسر السين وهى غدة تظهر بين الجلد واللحم اذا غمزت باليد تحركت (خطرة) أخرج ما فيها من مادة (من مكلف بلا اذنه فمات) منه (فعليه القود) لتعديه بجرحه بلا اذنه و(لا) قود ان قطعها أو بطها (ولى من مجنون وصغير لمصلحة) لان له فعل ذلك أبا كان أو وصيا أو حاكما كما لو ختنه فمات الصورة (الثانية أن يضربه بمثقل) كبير (فوق عمود الفسطاط لا) بمثقل (كهو) أى كعمود الفسطاط نصا (وهو الخشبة التى يقوم عليها بيت الشعر) لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن المرأة التى ضربت جارتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها فقضى فى الجنين بغرة وقضى بدية المرأة على عاقلتها والعاقلة لا تحمل العمد فدل على ان القتل به ليس بعمد (أو) يضربه (بما يغلب على الظن موته به) لثقله (من كوذين) وهو ما يدق به الدقاق الثياب و(من (لت) بضم اللام وتشديد المثناة الفوقية نوع من السلاح معروف (وسندان) حداد (وحجر كبير ولو) كان ضربه بذلك (فى غير مقتل) فيموت فيقاد به لانه يقتل غالبا فيتناوله عموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه

الاندمال وعدم المضى (وان كانت المدة) التى مضت بين الجرح والقتل (ما يحتمل البرء فيها فقول الولى مع يمينه) لان الاصل عدم سقوط حكم الجناية (فان كان الجانى به بقاء المجنى عليه ضمنا حتى قتله حكم له ببينته) لعدم ما يعارضها (وان كانت) البينة (للولى ببرئه حكم له) أى الولى (أيضا) ببينته لعدم المعارض له (فان تعارضتا) أى البينتان (قدمت بينة الولى لانها مثبتة للبرء) والمثبت مقدم على النافى (وان ظن ولى دم أنه اقتص فى النفس فلم يكن وداواه) أى الجانى (أهله حتى برئ فان شاء الولى دفع اليه دية فعله) الذى فعله به وقتله (والا) أى وان لم يشأ الولى ذلك (تركه) ولم يتعرض له قال فى الفروع وهذا قضاء عمر وعلى و يعلى بن أمية ذكره أحمد

﴿فصل وان قتل واحد اثنين فاكثر واحدا بعد واحد أو دفعة واحدة فاتفق أولياؤهم على قتله قتل لهم﴾ لان الحق لهم كما لو قتل عبد عبيدا خطأ فرضوا بأخذه ولانهم رضوا ببعض حقهم كما لو رضى صاحب اليد الصحيحة بالشلاء (ولا شئ لهم سواه) أى سوى القتل لانهم رضوا بقتله فلم يكن لهم سواه وان طلب أحدهم القصاص والباقون الدية فلهم ذلك (وان تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال أقيد للاول ان كان قتلهم واحدا بعد واحد) لان حقه أسبق ولان المحل صار مستحقا له بالقتل (وللباقين) بعد الاول (دية قتلاهم) لان القتل اذا فات تعينت الدية (كما لو بادر غير ولى الاول واقتص) بجنايته فللباقين الدية (فان كان ولى الاول غائبا أو صغيرا أو مجنونا انتظر) قدومه أو بلوغه أو عقله لان الحق له (وان قتلهم دفعة واحدة وتشاحوا أقرع بينهم) فيقتل بمن خرجت له القرعة وللباقين الدية (وان بادر غير من وقعت له القرعة فقتله) فقد (استوفى حقه وسقط حق الباقين الى الدية) لفوات القتل بالنسبة اليهم (وان قتلهم متفرقا) واحدا بعد واحد (وأشكل الاول وادعى كل واحد) من الاولياء (الاولية ولا بينة) لواحد منهم (فأقر القاتل لاحدهم قدم) المقر له بالاولية (باقراره) أى القاتل على نفسه (والا) أى وان لم يقر القاتل

سلطانا وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى وحديث أنس أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولان المثقل الكبير يقتل غالبا أشبه المحدد وأما حديث الا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الابل فالمراد الحجر الصغير جمعا بين الاخبار ولانه قرنه بالعصا والسوط فدل على انه أراد ما يشبههما (او) يضربه (في مقتل) بمثقل دون ما تقدم (او) يضرب به في (حال ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو حر أو برد ونحوه) كالعطش (فيموت) (او يعيده) اي الضرب (به) اي بما لا يقتل غالبا حتى يموت [illegible] (او) يلقيه من شاهق فيموت) ففيه كله القود لانه يقتل غالبا (وان قال) [illegible] (لم يصدق) لانه خلاف الظاهر (الثالثة أن يلقيه بزبية أسد) بضم الزاي اي حفيرة (ونحوه) [illegible] (او) يلقيه (مكتوفا بفضاء بحضرة ذلك) اي الاسد ونحوه فيقتله (او) يلقيه (في مضيق بحضرة حية) فتنهشه (او ينهشه) بضم أوله (كلبا) [illegible] من القواتل (او يلسعه) بضم أوله (عقربا من) العقارب (القواتل غالبا) فيموت (فيقتل به) لانه مما يقتل غالبا والسبع ونحوه كالآلة للآدمي فيشترط أن يفعل به الاسد ونحوه فعلا يقتل مثله والا فشبه عمد وكذا ان كان ذلك لا يقتل غالبا كثعبان الحجاز

القاتل بالاولية لاحدهم (أقرع) كما لو قتلهم معا (فان عفا ولي الاول عن قوده قتل لولي المقتول الاول بعده) لان الاول انما قدم عليه لسبقه وقد سقط حقه رضاه بالدية (وان لم تكن اوليته بعده) اي العافي (او جهلت) الاولية بعده (بقرعة) لانه لا مرجح غيرها (وان عفا اولياء الجميع الى الديات فلهم ذلك) لانهم رضوا ببعض حقهم ولا تتداخل حقوقهم لانها حقوق مقصودة لآدمي فلا تتداخل كالديون (وان اراد احدهم القود) اراد (الآخر الدية قتل لمن اختار القود وأعطي الباقون دية قتلاهم من مال القاتل) لانه عمد محض فلا تحمله العاقلة (وان قتل رجلا) او امرأة (وقطع طرفا من آخر قطع طرفه أولا) لانه لو بدئ بالقتل لفات القطع وفيه تفويت حق المقطوع فوجب تقديم القطع لما فيه من الجمع بين حقي القتل والقطع (ثم قتل لولي المقتول بعد الاندمال) لانه معارض له (تقدم القتل) على القطع (أو تأخر) لانهما جنايتان على شخصين فلم يتداخلا كقطع يدي رجلين ولانه امكن الجمع بين الحقين فلم يجز اسقاط أحدهما (وان قطع يد رجل وقتل آخر ثم سرى القطع الى نفس المقطوع [illegible] كقاتل لهما) لان سراية العمد مضمونة (فان تشاح الاولياء قتل بالذي قتله) [illegible] السراية (و وجبت الدية كاملة للمقتول بالسراية ولي مقطوع طرفه) لانه [illegible] (وان قطع يد واحد وأصبع آخر من يد نظيرتها قدم رب اليد ان كان أولا) لسبقه (والا) [illegible] القصاص فيه (ومع أوليته) بان كان قطع الاصبع أولا (تقطع أصبعه ثم يقتص رب اليد [illegible] أرش) لانه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية المفصل وهذا بخلاف النفس فانه لا تنقص بقطع الطرف بقطعه لا يمنع التكافؤ بدليل اخذ صحيح الاطراف بمقطوعها وقطع الاصبع من اليد لا يمنع التكافؤ في اليد بدليل انا لا نأخذ الكاملة بالناقصة واختلاف ديتهما (وان قطع أيدي جماعة) اثنين فأكثر دفعة أو متفرقا (فحكمه حكم القتل فيما تقدم) لان القطع كالقتل [illegible]

وسبع صغير أو كنمر [illegible] أرض غير مسبعة كأسبع أو [illegible] في موضع لا يعلم [illegible] الوقت في تسمية الصورة (الرابعة ان) يلقيه في ماء يغرقه أو) في (نار ولا يمكنه التخلص) منهما لكثرتهما أو لعجزه عنه لمرض ونحوه أو لكونه مربوطا أو لالقائه في حفيرة لا يقدر على الصعود منها (فيموت) [illegible] كما [illegible] وان [illegible] التخلص [illegible] أو [illegible] بذلك [illegible] (وان أمكنه التخلص) (منهما) اي من الماء والنار [illegible] (فهدر) [illegible] لانه [illegible] نفسه [illegible] القطع [illegible] على التخلص بقوله انا قادر على التخلص ونحوه (الصورة (الخامسة أن يخنقه بحبل أو غيره) [illegible] ثم علقه في شيء عن الارض فيختنق فيموت في الحال أو بعد زمن [illegible] وهو على الارض (او يسد فمه وأنفه) زمنا يموت في مثله غالبا فيموت (أو يعصر خصيتيه زمنا يموت في مثله [illegible] فيموت) [illegible] في زمن لا يموت الانسان في مثله غالبا فشبه عمد الا أن يكون يسيرا في [illegible] (السادسة أن يحبسه ويمنعه الطعام والشراب فيموت جوعا أو عطشا زمن يموت فيه من مثله) [illegible] (بشرط تعذر الطلب عليه) ويختلف ذلك باختلاف الناس والزمن والمال في شدة الحر [illegible] الزمن [illegible] كما لو منعه الدفء في الشتاء ولياليه الباردة ذكره ابن عقيل (والا) [illegible] عليه (فلا) قود [illegible] لحصول موته بفعل نفسه وتسمية فيه الصورة (السابعة أن يسقيه سما) يقتل غالبا (لا يعلم به) شاربه (أو يخلطه بطعام) ويطعمه من لا يعلم به (او) يخلطه (بطعام آكله فيأكله جهلا) به (فيموت) فيقاد به كما لو قتله بمحدد (فان علم به) [illegible] (آكل مكلف) فهدر (أو خلطه) شخص (بطعام نفسه فأكله أحد بلا اذنه) فهو (هدر) لانه القاتل لنفسه الصورة (الثامنة [illegible] يقتل غالبا) فيقتل به لانه

قتله بما يقتل غالبا وقال ابن البناء يقتل حدا وتجب دية المقتول في تركته وصححه في الانصاف وجزم به في الاقناع فان كان السم أو السحر لا يقتل غالبا فشبه عمد ويأتي في التعزير حكم العيان وقد أوضحته في الحاشية هو والقاتل بالحال (ومتى ادعى قاتل بسم أو) بـ(سحر عدم علمه أنه) أى السم او السحر (قاتل) لم يقبل لانه مما لا يخفى فأشبه مالو جرحه وقال لم أعلم ان الجرح يقتله (أو) ادعى قاتل بسحر أو سم (جهل مرض) يقتل معه السحر أو السم وكذا الوضربه بما لا يقتل غالبا في الصحة وكان مريضا فمات وادعى الضارب جهل مرض (لم يقبل) منه ذلك لما تقدم من الصورة (التاسعة أن يشهد رجلان على شخص بقتل عمدأ و ردة حيث امتنعت توبته) كان شهدا انه سب الله أو رسوله (او) يشهد (أربعة بزنا محصن فيقتل) بشهادتهم (ثم ترجع البينة وتقول عمدنا قتله أو يقول الحاكم) علمت كذبهما او كذبهم وعمدت قتله (او) يقول (ولى علمت كذبهما وعمدت قتله فيقاد بذلك كله وشبهه بشرطه) لما روى القاسم ابن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند على بن أبي طالب على رجل انه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال على لو أعلم انكما تعمدتما القطعت أيديكما وغرمهما دية يده ولتسببهما في قتله بما يقتل غالبا (ولا قود على بينة ولا) على (حاكم مع مباشرة ولى) عالم بالحال لمباشرته القتل عمدا عدوانا وغيره ٣٦٨ متسبب والمباشرة تبطل حكم التسبب كالدافع مع الحافر (ويختص به) أى القصاص اذا لم يباشر الولى القتل بل وكل (مباشر عالم) أقر بالعلم وتعمد القتل ظلما لمباشرته القتل عمدا ظلما بلا اكراه فان لم يعلم الوكيل ذلك (فولى) أقر بعلمه بكذب الشهود وفساد الحكم بالقتل وتعمد القتل ظلما لما سبق فان جهل الولى ذلك (فبينة وحاكم) علم كذبهما لتسبب الجميع في القتل ظلما حيث علموا ذلك (ومتى لزمت حاكما وبينة دية) كان عفا الولى الى الدية (فـ)ـهى (على عددهم) لاستوائهم في التسبب (ولو قال واحد من) شهود (ثلاثة فأكثر عمدنا قتله و) قال (آخر) منهم (أخطأنا فلا قود) على واحد منهم لتمام النصاب بدونه (وعلى من قال) منهم (عمدنا حصته من الدية المغلظة) مؤاخذة له باقراره (و) على (الآخر) حصته (من) الدية (المخففة) لانه مقتضى اقراره (و) ان قال (واحد من اثنين عمدت وقال الآخر تصدق أخطأت لزم مقرا بعمد القود والآخر نصف الدية) مؤاخذة لكل باقراره (ولو قال كل) من اثنين (عمدت وأخطأ شريكي فعليهما القود) لاعتراف كل منهما بتعمد القتل (ولو رجع ولى و بينة ضمنه ولى) وحده لمباشرته وقال القاضي وأصحابه يضمنه الولى والبينة معا كمشترك (ومن جعل في حلق من) أى انسان (تحته حجر أو نحوه خراطة) أى حبلا ونحوه معقودا بصفة معروفة (وشدها) أى الخراطة (بـ)ـشئ (عالم أزال ماتحته) من حجر ونحوه شخص (آخر) غير الذى جعل الخراطة في حلقه (عمدا) أى متعمد ازالته من تحته (فمات فان جهلها) أى الخراطة بحلقه (مزيل وداه) أى أدى دية القتيل (من ماله والا) بان علم الخراطة بحلقه وأزال ماتحته (قتل به) ولا شئ على جاعل الخراطة كالحافر مع الدافع وان شد قربة منفوخة ونحوها على من لا يحسن السباحة فخرقها آخر فغرق فالقاتل الثانى

﴿فصل وشبه العمد﴾ المسمى خطأ العمد وعمد الخطأ (ان يقصد جناية لا تقتل غالبا ولم يجرحه بها) أى الجناية (كمن ضرب) شخصا (بسوط أو عصا أو حجر صغير) الا ان يصغر جدا كقلم واصبع في غير مقتل أو مسه بالكبير بلا ضرب فلا قصاص ولا دية (أو لكز) غيره بيده في غير مقتل (او لكم غيره في غير مقتل أو ألقاه في ماء قليل أو سحره بما لا يقتل غالبا فمات أو صاح

رضوا بقطع يده قطعت لهم ولا شئ لهم سواه وان تشاحوا ابدئ بالاول ولمن بقى الدية وان كان القطع معا أو جهل الاول اقرع وان رضى الاول بالدية أعطيها وقطع للباقين (وان بادر بعضهم فاقتص بجنايته في النفس أو الطرف فلمن بقى الدية على الجانى) في ماله ولا تحملها العاقلة لانه عمد محض (ويأتى اذا قتل) خارج الحرم ثم لجأ اليه (أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ الى الحرم آخر كتاب الحدود) مفصلا

باب العفو عن القصاص

أجمعوا على جواز العفو عن القصاص وانه أفضل لقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة والقصاص كان حتما على اليهود وحرم عليهم العفو والدية وكانت الدية حتما على النصارى وحرم عليهم القصاص فخيرت هذه الامة بين القصاص وأخذ الدية والعفو تخفيفا ورحمة وكان النبى صلى الله عليه وسلم لا يرفع اليه أمر فيه القصاص الا أمر فيه بالعفو رواه الخمسة الا النسائى من حديث أنس والقياس يقتضيه لان القصاص حق له فجاز تركه كسائر الحقوق والعفو المحو والتجاوز (الواجب بقتل العمد أحد شيئين القود أو الدية) لقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان أوجب الاتباع بمجرد العفو ولو أوجب العمد القصاص عينا لم تجب الدية عند العفو المطلق (فيخير الولى بينهما) فان شاء اقتص وان شاء أخذ الدية (ولو لم يرض الجانى) لقول ابن عباس كان في بنى اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فأنزل الله تعالى هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الآية رواه البخارى وعن أبي هريرة مرفوعا من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما أن يقاد متفق عليه (وان عفا مجانا فهو أفضل) لقوله تعالى فمن

بعاقل اغتاله أو صغيراً ومعتوه على) نحو (سطح فسقط [illegible]) أو ذهب عقله أو [illegible] (ففيه) أي في [illegible] (الكفارة) [illegible] جان) لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة [illegible] خطأ [illegible] لأنه لم يقصد [illegible] (الدية على عاقلته) لقوله تعالى ودية مسلمة إلى أهله وحديث أبي هريرة اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد [illegible] [illegible] فإن صح [illegible] لم يقتله فلا شيء عليه مات أو ذهب عقله

﴿فصل والخطأ على ضربين﴾

[illegible] (ضربان) أي الضرب المذكور (نوعان أحدهما أن يرمي ما يظنه صيداً) فيقتل إنساناً (أو) يرمي من [illegible] (أو) [illegible] فيقتل معصوماً (فيبين) ما ظنه صيداً (آدمياً) معصوماً (أو يتبين ما ظنه مباح الدم) معصوماً [illegible] كعامد [illegible] فيقتل إنساناً (و) يتعمد القتل صغيراً (أو) يتعمده مجنون) لأنه لا قصد لهما فهو [illegible] كخطأ [illegible] السكران [illegible] أي [illegible] هذه الصور ونحوها (الكفارة) و (على عاقلته الدية) لما سبق (ومن قال كنت يوم قتلت [illegible] ٣٦٩ [illegible] أو معتوه وأمكن) ذلك [illegible] احتمل أن يكون [illegible] صغيراً أو [illegible] مجنون (صدق بيمينه) [illegible] [illegible] القود [illegible] عدمه [illegible] [illegible] وقال كنت [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] من قوله أو [illegible] [illegible] [illegible] لم يقصد [illegible] معصوماً [illegible] [illegible] معصوم [illegible] منسوس [illegible] [illegible] وظاهر [illegible] [illegible] وهو مقتضى [illegible] في [illegible] (الثاني) من ضرب الخطأ أن يقتل [illegible] [illegible] [illegible] (كمن [illegible] من

تصدق به فهو كفارة له وقوله تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله وكان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر به (ثم لا عقوبة على جان لأنه إنما عليه حق واحد وقد سقط) كما لو عفي عن الدية [illegible] قال الشيخ تقي الدين العدل نوعان أحدهما هو الغاية وهو العدل بين الناس والثاني ما يكون الإحسان أفضل منه وهو عدل الإنسان بينه وبين خصمه من الدم والمال والعرض فإن استيفاء حقه عدل والعفو إحسان والإحسان هنا أفضل لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر فإذا حصل منه ضرر كان ظلماً من العافي لنفسه وإما لغيره فلا يشرع ومحله ما لم يكن لمجنون أو صغير فلا يصح العفو إلى غير [illegible] [illegible] إسقاط حقه (وإن اختار) الولي (القود أو عفا عن الدية فقط فله أخذها) أي الدية [illegible] [illegible] والجاني وتكون بدلاً عن القصاص وليست التي وجبت بالقتل (ولو سخط الجاني) لأن الدية دون القصاص فكان له أن ينتقل إليها لأنها أقل من حقه (وله) [illegible] [illegible] (الصلح على أكثر منها) أي الدية (وتقدم في الصلح) موضحاً (ومتى اختار) الولي (الدية تعينت وسقط القود) قال أحمد إذا أخذ الدية فقد عفا عن الدم (ولا يملك طلبه) أي القود [illegible] أي بعد اختيار الدية لأنه إذا أسقط لا يعود (فإن قتله بعد ذلك) أي اختيار الدية (قتل به) [illegible] (وإن عفا مطلقاً) بأن لم يقيده بقود ولا دية فله الدية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الانتقام والانتقام إنما يكون بالقتل (أو) عفا (على غير مال) [illegible] [illegible] (أو) عفا (على القود مطلق) بأن قال عفوت عن القود ولم يقيده بشيء (ولو) كان العفو عن يده) أي المجني عليه أو رجله ونحوهما (فله الدية) لانصراف العفو [illegible] [illegible] مستحق القود (لمن) له (عليه قود عفوت عن جنايتك أو) عفوت (عنك برئ من الدية كالقود نصاً) لأن عفوه عن ذلك يتناولهما (وإذا جنى عبد على حر جناية موجبة [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] في [illegible] [illegible] أسيراً أو من لا يمكنه الخروج من صفهم فإن وقف حتى رمى بغير تعمد (أو يرمي) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] (حيث خيف على المسلمين إن لم نرمهم فيقصدهم) أي الكفار [illegible] [illegible] [illegible] (الكفارة فقط) أي دون الدية لقوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكر الدية [illegible] كما في هذا النوع مع ذكرها فيما قبله [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] (صيداً أو هدفاً فيصيب آدمياً) معصوماً [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] (الكفارة) في ماله (وعلى عاقلته الدية) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] أي أنه يعني (المقتول في ماله) لما بينته دين عاقلته [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] أو نحوه [illegible] قصد جناية (وهو شبه عمد) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] (أو) [illegible] قصد جناية (فهو) خطأ) لعدم قصد الجناية (وإمساك الحية محرم وجناية) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

(قال لنفسه ومع ظن انها لا تقتل شبه عمد بمنزلة من أكل حتى بشم) بالكسر والبشم التخمة (فلا شئ لورثته من ديته على عاقلته لقتله نفسه فيضيع هدرا كما لو تعمد ذلك (ومن أريد قتله قودا) بينة أو بقسامة لا باقراره (فقال شخص أنا القاتل لا هذا فلا قود) على واحد منهما (وعلى مقر الدية) لقوله على أحيا نفسا ولزوم الدية له لصحة بذلها منه (ولو أقر الثانى بعد الاقرار الاول قتل الاول) لعدم التهمة ومصادقته الدعوى وفى المغنى فى القسامة لا يلزم المقر الثانى شئ فان صدقه الولى بطلت دعواه الاولى

﴿فصل ويقتل العدد﴾ أى ما فوق الواحد (بواحد) قتلوه (ان صلح فعل كل) منهم (للقتل به) بان كان فعل كل منهم لو انفرد لوجب به القصاص لاجماع الصحابة فروى سعيد بن المسيب عن عمر انه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا وعن على انه قتل ثلاثة قتلوا رجلا وعن ابن عباس انه قتل جماعة قتلوا واحدا ولم يعرف لهم مخالف فكان اجماعا ولان القتل عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت له على الجماعة كحد القذف ويفارق الدية فانها تتبعض والقصاص لا يتبعض وللولى أن يقتص من البعض ويعفو عن البعض فيأخذ منه بنسبته من الدية (والا) يصلح فعل كل واحد للقتل به (ولا تواطؤ) أى توافق على قتله بان ضربه كل منهم بحجر صغير حتى مات ولم يكونوا اتفقوا على ذلك (فلا) قصاص لانه لم يحصل ما وجب ٣٧٠ من واحد منهم فان تواطؤا عليه قتلوا به لئلا يؤدى الى التسارع الى القتل به وتفوت حكمة الردع والزجر عن القتل (ولا يجب) عليهم (مع عفو) عن قود (أكثر من دية) لان القتيل واحد فلا يلزمهم أكثر من ديته كما لو قتلوا خطأ (وان جرح واحد) شخصا (جرحا و) جرحه (آخر مائة) جرح ومات أو أوضحه أحدهما وشجه الآخر أو أمه أو جرحه أحدهما وأجافه الآخر (فهما (سواء) فى القصاص أو الدية لصلاحية فعل كل منهما القتل لو انفرد وزهوق نفسه حصل بفعل كل منهما والزهوق لا يتبعض ليقسم على الفعل (وان قطع واحد) يد شخص (من كوع ثم) قطعه (آخر من مرفق) ومات (فان كان قد برئ) القطع (الاول) قبل قطع الثانى (فالقاتل الثانى) وحده فعليه القود أو الدية كاملة ولوليه قطع يد الاول أو ديتها (والا) يكن بعد برء الاول بل قبله (فهما) قاتلان لانهما قطعان لو مات بعد أحدهما لوجب القصاص على قاتله فاذا مات بعدهما وجب عليهما القصاص كما لو كانا فى يدين بخلاف ما اذا اندمل الاول لزوال ألمه (وان فعل واحد ما) أى فعلا (لا تبقى معه حياة) عادة (كقطع حشوته) أى ابانة امعائه بكسر الحاء وضمها (أو) قطع (مريئه) أى مجرى الطعام والشراب (أو) قطع (ودجيه) أى العرقين فى جانبى العنق (ثم ذبحه آخر فالقاتل) هو (الاول) لفعله ما لا تبقى معه الحياة شيأ من الزمان (ويعزر الثانى كما لو جنى على ميت) لانتهاكه حرمته (ولا يصح تصرفه فيه) أى المفعول به ما لا تبقى معه حياة (لو كان قنا) فلا يصح بيعه ونحوه لانه كالميت وظاهر كلامهم ان المريض الذى لا يرجى برؤه كصحيح فى الجناية عليه ومنه وارثه واعتبار كلامه فى تبرعاته من الملك أولا (وان رماه الاول من شاهق جبل فتلقاه الثانى بحد فقده) فهو القاتل لانه فوت حياته قبل أن يصير الى حال يئس فيها من حياته أشبه ما لو رماه واحد بسهم قاتل فقطع آخر عنقه قبل وقوع السهم به أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه قبل وقوعها عليه (أو شق الاول بطنه) أو خرق أمعاءه أو أم دماغه ثم ذبحه الثانى فهو القاتل لان الجرح الاول لا يخرجه عن حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة (أو قطع)

المجنى عليه ما رش الجناية سقط القصاص) لان شراءه بالارش اختيار للمال (ولم يصح الشراء لانهما لم يعرفا قدر الارش فالثمن مجهول) وشرط البيع معرفة الثمن (وان عرفا عدد الابل) أو البقر أو الغنم (أو أسنانها فصفتها مجهولة) وذلك ينافى صحة البيع (فان قدر الارش بذهب أو فضة فباعه به صح) البيع للعلم بالثمن (وتقدم أول الباب قبله عفو ولى المجنون والصغير ويصح عفو المفلس والمحجور عليه لسفه عن القصاص) لانه ليس بمال (وان أراد المفلس القصاص لم يكن لغرمائه اجباره على تركه) ليأخذ الدية لانها غير متعينة له (وان أحب) المفلس (العفو عنه الى مال فله ذلك) كغير المفلس و (لا) يعفو (مجانا) لان المال واجب وليس له اسقاطه اذا قلنا الواجب أحد شيئين وان قلنا الواجب القود عينا صح عفوه عنه مجانا لانه لم يجب الا القود وقد أسقطه هذا معنى كلامه فى الكافى والشرح وفى المنتهى وغيره يصح عفوه مجانا لان الدية لم تتعين وقاله فى المغنى (وكذا) أى كالمفلس فيما تقدم من استيفاء القصاص والعفو على مال أو مجانا (السفيه ووارث المفلس والمكاتب وكذا المريض فيما زاد على الثلث) والمذهب صحة العفو من هؤلاء مجانا لان الدية لم تتعين كما تقدم فى المفلس (ان مات القاتل أو قتل وجبت الدية فى تركته) لانه تعذر استيفاء القود من غير اسقاط (كتعذره فى طرفه) أى تعذر القود فى طرف الجانى لقطع أو شلل (و) ك(قتل غير المكافئ وان لم يخلف) الجانى (تركة سقط الحق) يعنى لم تطالب به عاقلته لانها لا تحمل العمد المحض (وان قطع) الجانى (أصبعا عمدا فعفا) المجنى عليه (عنه ثم سرت) الجناية (الى الكف أو الى النفس والعفو على مال أو على غير مال فله تمام دية ما سرت اليه) الجناية لان المجنى عليه انما عفا عن دية الاصبع فوجب ان يثبت له تمام الدية ضرورة كونه غير معفو عنه ولا قصاص لتعذره فى النفس دون ما عفا عنه فسقط فى النفس كما لو عفا بعض الاولياء (وان كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة فعفا) المجروح (عن

القصاص

الأول (طرفه ثم قطعه الثاني فهو القاتل) لأن ما فعله الأول تبقى معه الحياة بخلاف الثاني (وعلى الأول موجب) بفتح الجيم (جراحته) أي الأرش الذي توجبه جراحته على ما أتى مفصلا لتعديه بها (ومن رمى) بضم الراء (ولده فتلقاه حوت) أو تمساح (فالتقمه) أو قتله (فالقود على راميه) مع كثرة الماء لالتقامه إياه فهو لكنه هلك بها بلا واسطة تمكن احالة الحكم عليها أشبه ما لو مات بالغرق أو هلك بوقوعه على صخرة أو القاه في نار لا يمكنه التخلص منها (ومع قلة الماء [illegible]) راميه (بالحوت) أو التمساح (فكذلك) أي [illegible] (والا) يعلم الرامي بالحوت مع قلة الماء فالدية (أو التمه [illegible] فعله لا يقتل غالبا (ومن أكره مكلفا على قتل) شخص (معين) [illegible] على كل منهما القود (أو) أكرهه (على أن يكره عليه) أي على قتل شخص معين (ففعل) أي أكره من قتله (فعلى كل) من الثلاثة (القود) أما الآمر فلتسببه في القتل بما يفضي إليه غالبا كما لو أنهشه حية أو أسدا أو رماه بسهم وأما القاتل فلأنه غير مسلوب الاختيار لانه قصد استبقاء نفسه بقتل غيره ولا خلاف في انه يأثم ولو كان مسلوب الاختيار لم يأثم كالمجنون وان أكره على قتل غير معين كاحد هذين فليس اكراها فيقتل القاتل وحده (و) قول قادر على ما هدد به غيره (اقتل نفسك والا قتلتك اكراه) على القتل فيقتل به ان قتل نفسه ٣٧١ كما لو أكره عليه غيره (ومن أمر بالقتل مكلفا يجهل تحريمه) أي القتل كمن نشأ في غير دار الإسلام فقتل لزم الآمر القصاص [illegible] كان [illegible] الآمر [illegible] القصاص [illegible] وجب على الآمر لأن [illegible] ايجاب القصاص عليه [illegible] على [illegible] فقتله [illegible] القصاص [illegible] كالآمر [illegible] (أو

القصاص ثم سرى الى النفس فلوليه القصاص لانه لا يصح العفو عن قود لا قود فيه) فلم يؤثر عفوه (وله) أي لولي المجروح (بعد السراية العفو عن القصاص وله) حينئذ (كمال الدية) كما لو لم يتقدمه عفو (وان عفا) المجروح (عن دية الجرح صح) عفوه لان الحق له وقد وجب بالجناية وقد أسقطه (وله) أي لورثته (بعد السراية دية النفس) [illegible] أرش الجرح اه لأن الجرح موجب وانما سقط الوجوب بعفو [illegible] القود [illegible] (وان عفا) ولي القود (مطلقا) بان قال عفوت فقط فله الدية (أو عفا على القود مطلقا) بان قال عفوت عن القود (فله الدية) لان الواجب أحد شيئين فاذا سقط القود تعينت الدية (وان [illegible]) ولي الجناية (عفوت مطلقا) أي عن القود والدية (أو) قال الجاني (عفوت عنها [illegible]) قال ولي الجناية (بل عفوت الى مال أو عفوت عنها) أي الجناية (دون سرايتها [illegible]) قول المجني عليه أو وليه مع يمينه لان الاصل معه (وان قتل الجاني [illegible] قبل البرء فالقود) أي لولي العفو القود لان قتله انفرد عن قطعه أشبه ما لو [illegible] (أو الدية كاملة) لان القتل منفرد عن القطع فلم يدخل [illegible] له فأوجب الدية كاملة كما لو لم يتقدمه عفو وكذا [illegible] الشرح قال وسواء فيما ذكر كان العفو عن الجرح [illegible] (وان وكل) مستحق القود (في قصاص ثم عفا) الموكل (ولم يعلم الوكيل [illegible]) فلان العفو احسان فلا يقتضي وجوب [illegible] الوكيل [illegible] مارماه (وان علم الوكيل) بعفو الموكل (فعليه القود) [illegible] (وان عفا) المجروح (عن قاتله بعد الجرح صح سواء كان) [illegible] ذلك) لانه اسقاط الحق [illegible]

امره) أي [illegible] المعصية [illegible] معذور [illegible] أو غيره (و) حينئذ وجب القصاص [illegible] مكلف) كصغير ومجنون (فالقاتل) [illegible] لانه لم يأمر بالقتل ولم [illegible] (ثمن) أي على قتل من نفسه ففعل (فلا شيء له) [illegible] (و) من قال لغيره (اقتلني) ففعل [illegible] (أو [illegible]) [illegible] الصبر ففعل (كاقتلني واذ قتلتك) [illegible] (قن) فقتله المقتول له (ضمن لسيده بقيمته) لان اذن القن في [illegible] نفسه لا يسري على سيده

﴿فصل ومن أمسك انسانا لآخر﴾ يعلم انه يقتله كما في المغني والشرح لالاعبا أو مازحا كما في منتخب الشيرازي وظاهر كلام جماعة الاطلاق (حتى قتله أو حتى قطع طرفه فمات أو فتح فمه حتى سقاه) آخر (سما) فمات (قتل قاتل) بالفعل أو السم لقتله عمدا من يكافئه بغير حق (وحبس ممسك حتى يموت) لحديث الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا اذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك ولانه حبسه الى الموت فيحبس الآخر اليه ولا يمنع من الطعام والشراب فان قتل الولى الممسك فقال القاضي عليه القصاص وناقش فيه المجد وصحح سقوطه لشبهة الخلاف (ومن قطع طرف هارب من قتل فحبس حتى أدركه قاتله) فقتله (أقيد منه في طرف) أى قاطع الطرف فيه سواء حبسه ليقتله الآخر أولا (وهو) أى قاطع الطرف فيما يجب عليه (في النفس كممسك) انسان لآخر حتى قتله لانه حبسه للقتل فكأنه أمسكه حتى قتله وان لم يقصد حبسه فعليه القطع فقط كمن أمسك انسانا لآخر لا يعلم انه يقتله بخلاف الجارح فلا يعتبر فيه قصد الموت لموته مع سرايه الجرح وأثره فاعتبر قصد الجرح الذي هو السبب دون قصد الاثر وأما مسئلة الامساك فالموت فيها بامر غير السرايه والفعل ممكن له فاعتبر قصده لذلك الفعل كما لو أمسكه أشار اليه في شرحه (وان اشترك عدد في قتل لا يقاد به البعض) المشارك (لو انفرد) بالقتل (كحر وقن) اشتركا (في قتل قن و) ك(أب) وأجنبي في قتل ولده (أو ولى مقتص وأجنبي) لاحق له في القصاص في قتل من وجب عليه القود (وكخاطئ وعامد) اشتركا في قتل أو قطع (و) ك(مكلف وغير مكلف) اشتركا في قتل أو قطع (أو) مكلف (وسبع أو مكلف ومقتول) اشتركا في قتل نفسه (فالقود على القن) شريك الحر ومثله ذمى اشترك مع مسلم في قتل ذمى لان القصاص سقط عن الحر أو المسلم لعدم مكافأة المقتول له وهذا المعنى لا يتعدى الى فعل شريكه فلم يسقط القصاص عنه (و) القود أيضا (على شريك أب) في قتل ولده لمشاركته في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد وانما امتنع في حق الاب لمعنى يختص المحل لا القصور في السبب الموجب فلم يمنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه ومثل الاب الام والجد والجدة وان علوا (ك) ما يجب القصاص على (مكره أبا) أو أما أو جدا أو جدة (على قتل ولده) وان سفل دون الاب ونحوه (وعلى) حر (شريك قن) في قتل قن (نصف قيمة) القن (المقتول) لمشاركته في اتلافه فلزمه بقسطه (وعلى شريك غيرهما) أى غير الاب والقن (في قتل حر نصف ديته وفي قتل (قن نصف قيمته) كالشريك في اتلاف ماله (ومن جرح) بالبناء للمفعول (عمدا فداواه) أى داوى المجروح جرحه (بسم) قاتل في الحال فمات فلا قود على جارحه لقتله نفسه أشبه مالو جرح فذبح نفسه (أو) جرح ف(خاطه) أى الجرح (في اللحم الحي) فمات فكذلك (أو فعل ذلك وليه) أى داواه بسم قاتل أو خاطه في اللحم الحي فمات فلا قود (أو) فعل ذلك (الحاكم فمات) من ذلك (فلا قود على جارحه) وقوله

وما يحدث منها صح) العفو لانه اسقاط للحق بعد انعقاد سببه (ولم يضمن) الجاني (السرايه) للعفو عنها (فان كان) الجرح (عمدا لم يضمن) الجاني (شيأ) ولم يعتبر خروج ذلك من الثلث لان الواجب القود عينا أو أحد شيئين فلم يتعين اسقاط أحدهما (وان كان) الجرح (خطأ اعتبر خروجهما) أى الجنايه وسرايتها (من الثلث) كالوصية (والا) أى وان لم تخرج من الثلث (سقط عنه) أى الجاني (من ديتها) أى السرايه (ما احتمله الثلث) كوصية (وان أبراه) أى أبرأ المجني عليه الجاني (من الدية أو وصى له بها فهو وصية لقاتل وتصح) لتأخرها عن الجنايه بخلاف مالو وصى له ثم قتله (وتقدم في الموصى له) مفصلا (وتعتبر) البراءة من الدية أو الوصية بها القاتل (من الثلث) كسائر العطايا في المرض والوصايا (وان أبرأ) المجني عليه أو وارثه (القاتل من الدية الواجبة على عاقلته أو) أبرأ المجني عليه أو وارثه (العبد من الجناية المتعلق أرشها برقبته لم يصح) الابراء لانه أبرأه من حق على غيره لان الدية الواجبة على العاقلة غير واجبة على القاتل والجناية المتعلق ارشها برقبة العبد غير واجبة عليه بل متعلقة بملك السيد (وان ابرأ العاقلة أو) ابرأ (السيد صح) لانه أبرأهما من حق عليهما كالدين الواجب عليهما (وان وجب لعبد قصاص) في الطرف (أو تعزير قذف فله) أى العبد (طلبه والعفو عنه) لانه مختص به والقصد منه التشفي (وليس ذلك للسيد) لانه ليس بحق له (الا أن يموت العبد) فينتقل اليه وحينئذ فله طلبه واسقاطه كالوارث (ومن صح عفوه مجانا فان أوجب الجرح مالا عينا) كالجائفة وجناية الخطأ (فكوصية) يعتبر من الثلث لانه تبرع بمال (والا) أى وان لم يوجب المال عينا كالعمد المحض (فمن رأس المال) لان المال لم يتعين (ويصح قول مجروح) لجان (أبرأتك وحللتك من دمي أو قتلي أو وهبتك ذلك أو نحوه) كانت في حل من دمي أو تصدقت به عليك (معلقا) ذلك (بموته) بان يقول ان مت فأنت برئ من دمي أو وهبتك دمي ان مت ونحوه لانه وصية وقد تقدم انه يصح تعليقها (فلو برئ) المجني عليه من الجناية (بقي حقه) فيطالب به لعدم ما يسقطه (بخلاف عفوت عنه ونحوه) كابرأتك من دمي فانه يبرأ مطلقا برئ أو عوفي لانه ابراء منجز اه

باب ما يوجب قصاصا فيما دون النفس من الاطراف والجراح

والاصل فيه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الى قوله والجروح قصاص

لما تقدم (لكن ان اوجب الجرح قصاصا استوفى) أى استوفاه وليه من جارحه انتهى الا ان يحدث بوجوب القود [illegible] بين أخذ ارشه (والا) يوجب الجرح قصاصا (أخذ) الوارث (ارشه) ان شاء لان الحق فيه له دون غيره ﴿باب شروط﴾ وجوب (القصاص) أى القود (وهي أربعة) بالاستقراء (أحدها تكليف قاتل) بان يكون بالغا عاقلا قاصدا لان القصاص عقوبة مغلظة فلا تجب على غير مكلف كصغير ومجنون ومعتوه لانهم ليس لهم قصد [illegible] ليس [illegible] كمن [illegible] صغيرا أو عاقلا وقت الجناية بل مكلفا واقاما بينتين تعارضتا وتقدم انه يقول قول الصغير حيث امكن ولا [illegible] (الثاني) أى الشرط (عصمة مقتول ولو) كان (مستحقا دمه بقتل لغير قاتله) لانه لا سبب فيه يبيح دمه لغير مستحقه (فالقاتل لحربي) لا قود ولا دية عليه (أو) القاتل (لمرتد قبل توبة ان قبلت) توبته (ظاهرا) لا قود ولا دية عليه بخلاف القاتل له بعد توبته المقبولة لانه معصوم (أو) القاتل (لزان محصن ولو قبل ثبوته) أى الزنا والاحصان (عند حاكم) اذا ثبت انه زنى محصنا بعد قتله [illegible] السواء وانما يظهر ذلك للحاكم بالبينة (لا قود ولا دية عليه) أى القاتل (ولو انه) أى القاتل (مثله) أى المقتول في عدم العصمة بان قتل حربي حربيا او مرتد مرتدا أو زان محصن زانيا محصنا او قتل مرتد حربيا ٣٧٢ [illegible] محصن [illegible] (و [illegible]) [illegible] غير معصوم [illegible] على [illegible] (ومن قطع طرف مرتد [illegible] (أو) قطع طرف (حربي [illegible] ثم مات) [illegible] أى ارتد او الحربي [illegible] (ثم وقع به المرتد) [illegible] (ومات [illegible]) [illegible] [illegible] [illegible] (ومن قطع طرفا [illegible] (من مسلم [illegible]) مرتدا (فلا قود) [illegible] مرتد [illegible] [illegible] [illegible] (الاقل من [illegible] (و) [illegible] لم يجب

عليه اكثر من دية نفس [illegible] الردة [illegible]

(الامام) لان من ارتد في السلطان [illegible] (ومن [illegible]) [illegible] تسري فيه الجناية) ومات مسلما (فلا [illegible] ولم يرتد) فعلى قاتله القود [illegible]

الردة لا يمنع لانه غير معلومة ولا [illegible] السبب [illegible] كان الجرح خطأ

وجبت الكفارة بكل حال لانه فوت نفسا [illegible] القصاص

ويجب نصف الدية [illegible] الجرح [illegible] ع

﴿فصل﴾ الشرط (الثالث مكافأة مقتول) [illegible] (لقاتله باسلام أو) بفضله (حرية أو) [illegible] مسلم حر [illegible] الاطراف [illegible] الحواس والقاتل صحيح سوى الخلاق [illegible] (و) يقتل (ذمي) حر أو عبد بمثله (و) يقتل (مستأمن حرا وعبد بمثله) [illegible] (و) يقتل [illegible] (وعكسهم) أي يقتل

وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أنس في قصة الربيع عمته لما كسرت ثنية [illegible] وطلبوا العفو فأبوا وعرضوا الارش فأبوا فقال النبي صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص متفق عليه * وأجمعوا على وجوب القصاص فيما دون النفس اذا أمكن لان ما دون النفس كالنفس في الحاجة الى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه (فمن [illegible]) بغيره في النفس أقيد به فيما دونها من حر وعبد) لان من أقيد به في النفس [illegible] المساواة المعتبرة للقود فوجب أن يقاد به فيما دونها [illegible] في النفس (ومن لا يجري القصاص بينهما في النفس لا يجري بينهما في الاطراف [illegible] وك(الحر مع العبد) ك(المسلم مع الكافر) فلا تقطع يد الاب بيد ابنه [illegible] المسلم بيد الكافر لانه لا يقاد به في النفس (ولا يجب) القصاص فيما دون [illegible] القود في النفس وهو العمد المحض فلا قود في شبه العمد) [illegible] قود في (خطأ) قال في المبدع اجماعا والآية مخصوصة به. (وهو) [illegible] أحدهما الاطراف) لما ذكرنا (فتؤخذ العين) بالعين [illegible] (و) يؤخذ (الانف) بالانف (و) يؤخذ (الحجر) [illegible] (و) [illegible] بالاذن (و) يؤخذ (السن) بالسن (والجفن) بالجفن بفتح الجيم [illegible] (والشفة) بمثلها (واليد والرجل والاصبع [illegible] والالية وشفر المرأة بمثله) لان [illegible] المنصوص عليه من ذلك بالنصوص والشفر بضم الشين أحد [illegible] المذهب وقد حكى فيه الفتح

﴿فصل ويشترط للقصاص في الاطراف ثلاثة شروط [illegible]

المجوسي بالكتابي والمستأمن بالذمي (و) يقتل (كافر غير حربي حتى ثم أسلم بمسلم) لمكافأته (و) يقتل (مرتد بذمي ومستأمن) لمساواته لهما في الكفر (ولو تاب) المرتد (وقبلت) توبته اعتبارا بحال الجناية لا عكسه (وليست) توبة مرتد (بعد جرحه) ذميا أو مستأمنا وقبل موته مانعة من قود (أو) أي وليست توبة مرتد رمى ذميا أو مستأمنا (بين رميه وإصابة مانعة من قود) فيقتل المرتد بهما اعتبارا بحال الجناية (و) يقتل القن (بقن بحر وبقن ولو) كان المقتول (أقل قيمة منه) أي القن القاتل له لعموم قوله تعالى والعبد بالعبد ولتساويهما في النفس والرق ولأن زيادة قيمة العبد إنما هي في مقابلة الصفات النفيسة في العبد ولا أثر لها في الحر فإن الجميل يؤخذ بالذميم والعالم بالجاهل فإذا لم تعتبر في الحر فالعبد أولى (ولا أثر لكون أحدهما مكاتبا) أو مدبرا أو أم ولد والآخر ليس كذلك للتساوي في النفس والرق (أو) أي ولا أثر (لكونهما) أي القاتل والمقتول الرقيقين (ل) مالك (واحد) أو لأكثر (أو كون) رقيق (مقتول لمسلم لذمي) أو المسلم لوجوب التساوي بين القاتل والمقتول (و) يقتل (من بعضه حر بمثله أو بأكثر حرية) منه بأن قتل من نصفه حر من ثلثاه كذلك لا بأقل حرية منه (و) يقتل (مكلف بغير مكلف) للتساوي في النفس والحرية أو الرق (و) يقتل (ذكر بأنثى وخنثى) ولا يعطى

للذكر نصف دية إذا قتل بالأنثى (وعكسهما) أي يقتل الأنثى والخنثى بالذكر للمساواة في النفس والحرية أو الرق و(لا) يقتل (مسلم ولو ارتد) بعد القتل (بكافر) كتابي أو غيره ذمي أو معاهد روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية لحديث المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم لا يقتل مؤمن بكافر رواه أحمد وأبو داود وفي لفظ لا يقتل مسلم بكافر رواه البخاري وأبو داود وعن علي من السنة أن لا يقتل مؤمن بكافر رواه أحمد ولأن القصاص يقتضي المساواة ولا مساواة بين الكافر والمسلم والعمومات مخصوصة بهذه الأحاديث وحديث أنه عليه الصلاة والسلام أقاد مسلما بذمي ليس له إسناد قاله أحمد (ولا) يقتل (حر بقن) لقول علي من السنة أن لا يقتل حر بعبد رواه أحمد وعن ابن عباس مرفوعا لا يقتل حر بعبد رواه الدارقطني ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة فلا يقتل به كالأب مع ابنه والعمومات مخصوصة بذلك (ولا) يقتل حر (بمبعض) لأنه منقوص بما فيه من الرق (ولا) يقتل (مكاتب بقنه) لأنه مالك رقبته أشبه الحر (ولو كان) عبد المكاتب (ذا رحم محرم به) لأنه ملكه فلا يقتل به كغيره من عبيده ويقتل مكاتب بقن غيره وتقدم (وإن انتقض عهد ذمي بقتل مسلم) حرا وعبد (فقتل لنقضه) العهد (فعليه دية الحر) إن كان القتيل حرا (أو قيمة القن) إن كان القتيل قنا كما لو قتل لردة أو مات حتف أنفه إذ لا مسقط لموجب جنايته (وإن قتل) ذمي أو مرتد ذميا (أو جرح ذمي أو مرتد ذميا أو) قتل أو جرح (قنا ثم أسلم) الذمي القاتل أو الجارح أو عتق القن القاتل أو الجارح (ولو كان) إسلامه أو عتقه (قبل موت مجروح قتل به) نصا لحصول الجناية بالجرح في حال تساويهما (كما لو جن) قاتل أو جارح بعد الجناية (ولو جرح مسلم ذميا أو) جرح (حر قنا فأسلم) مجروح (أو عتق مجروح ثم مات فلا قود) على جارح اعتبارا بحال الجناية (وعليه) أي الجارح (دية حر مسلم) اعتبارا بحال الزهوق لأنه وقت استقرار الجناية فيعتبر الأرش به بدليل ما لو قطع يدي إنسان ورجليه فسرى إلى نفسه ففيه دية واحدة (ويستحق دية من أسلم) بعد الجرح

الحيف جور وظلم وإذا لم يمكن القصاص إلا به لم يجز فعله (وأما الأمن من الحيف فشرط لجواز الاستيفاء) مع أنه في نفس الأمر واجب إذ لا مانع منه لوجود شرطه وهو العدوان على من يكافئه عمدا مع المساواة في الاسم والصحة والكمال لكن الاستيفاء غير ممكن لخوف العدوان على الجاني وفائدة ذلك أما إذا قلنا أنه شرط للوجوب تعينت الدية إذا لم يوجد الشرط وإن قلنا أنه شرط للاستيفاء دون الوجوب انبنى على أصل وهو أن الواجب ماذا فإن قلنا القصاص عينا لم يجب بذلك شيء إلا أن المجني عليه إذا عفا يكون قد عفا عمن يحصل له ثوابه وإن قلنا موجب العمد أحد شيئين انتقل الوجوب إلى الدية كغيره وإمكان الاستيفاء بلا حيف (بأن يكون القطع من مفصل) لأن المماثلة في غير ذلك غير ممكنة ولا يؤمن أن يستوفي أكثر من الحق (أو) يكون القطع (له حد ينتهي) القطع (إليه كمارن الأنف وهو ما لان منه وهو الذي يجب فيه القصاص أو الدية دون القصبة) لأن لذلك حدا ينتهي إليه أشبه اليد (فإن قطع القصبة) أي قصبة الأنف (أو قطع من نصف كل من الساعد أو الكف أو الساق أو العضد أو الورك أو قطع يده من الكوع ثم تآكلت إلى نصف الذراع فلا قصاص وله الدية) لخبر أن رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي صلى الله عليه وسلم فأمر له بالدية فقال إني أريد القصاص قال خذ الدية بارك الله لك فيها رواه ابن ماجه ولأن القطع ليس من مفصل ولا يؤمن فيه من الحيف (ولا أرش للباقي) أي لا يجب سوى دية يد أو رجل لئلا يجمع في عضو واحد بين دية وحكومة (ولا قود في اللطمة ونحوها) لأن المماثلة فيها غير ممكنة (ويؤخذ الأنف الكبير) بالأنف (الصغير) لمساواته له في الاسم (و) يؤخذ الأنف (الأقنى بالأفطس والأشم بالأخشم الذي لا شم له) لأن عدم الشم لعلة في الدماغ ونفس الأنف صحيح (و) يؤخذ الأنف (الصحيح) بالأنف (الأجذم) لأنه مثله (ما لم

يسقط

(وارثه المسلم) لموته مسلما (و) يستحق (دية) (من عتق) بعد الجرح (سيده) ان كان القدر قيمته فاقل (٢) استحقه (السيد) وان لم يعتق لانها بدله (فلو جاوزت دية) من عتق بعد أن جرح ثم مات (أرش جناية) أي قيمته رقيقا (فالزائد) على قيمته (لورثته) أي العبد لحصوله بحريته ولا حق للسيد فيما حصل بها الا ان السيد يرثه بالولاء ان لم يكن مستغرق من نسب ونكاح (ولو وجب بهذه الجناية قود) بان كانت عمدا من مكافئ له (فطلبه) أي القود (لورثته) أي العتيق لانه مات حرا فان اقتصوا فالدية لسيده وان عفوا على مال فعلى ما سبق (ومن جرح قن نفسه فعتق) لتنجيز أو اعتاقه له أو وجود صفة علق عليها (ثم مات) العتيق (فلا قود عليه) أي السيد اعتبارا بحال الجناية (وعليه ديته لورثته) أي العتيق اعتبارا بوقت الزهوق ويسقط منها قدر قيمته كما في الانصاف وأوضحته في الحاشية (وان رمى مسلم ذميا عبدا فلم تقع به الرمية حتى عتق) المرمي (أو أسلم فمات منها) أي الرمية (فلا قود) على راميه اعتبارا بحال الجناية وهو وقت صدور الفعل من الجاني (ولورثته) أي المرمي (على راميه دية حر مسلم) اعتبارا بحال الاصابة لانه بدل عن المحل فتعتبر حالة المحل الذي فات بها فيجب بقدره بخلاف القصاص فانه جزاء الفعل فيعتبر الفعل فيه والاصابة معا لانهما طرفاه (ومن قتل من يعرفه أو يظنه كافرا أو قنا أو قاتل أبيه فبان تغير حاله) بان أسلم الكافر أو عتق القن ٣٧٥ (أو) تبين (خلاف ظنه) بان تبين أنه غير قاتل أبيه فعليه القود لقتله من كافأه عمدا محضا بغير حق أشبه ما لو علم حاله

(فصل) الشرط (الرابع كون مقتول ليس بولد لقاتل) لقاتل (ولا ولد بنت وان سفلت لقاتل فيقتل الولد وولده وان سفل بكل واحد) أي بقتله واحدا من أصوله لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهو عام في كل قتيل خص منه صورتا النص وبقي ما عداها و(لا) يقتل (أحدهم) أي الاب والام والجد والجدة وان علوا (من نسبه) أي بولد أو ولد البنت وان سفل لحديث عمر وابن عباس مرفوعا لا يقتل والد بولده رواهما ابن ماجه وروى النسائي حديث عمر وقال ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكلفا ولانه سبب ايجاده فلا ينبغي أن يسلط بسببه على اعدامه (ولو انه) أي الولد أو ولد البنت وان سفل (حر مسلم والقاتل) لمن ذكر من آبائه أو امهاته وان علوا (كافر أو قن) لانتفاء القصاص لشرف الابوة وهو موجود في كل حال (ويؤخذ حر) من أب وأم وجد وجدة قتل ولده وان سفل (بالدية) كما تجب على الاجنبي في ماله قال في الاختيارات ونص عليه الامام أحمد وتؤخذ الدية على طرفه لمتعديه انتهى وذكر في الشرح عن عمر رضي الله عنه انه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه (ومتى ورث قاتل) بعض دمه بوجود واسطة بينه وبين المقتول (أو) ورث (ولده) أي القاتل (بعض دمه) أي المقتول (فلا قود) على قاتل لان القصاص لا يتبعض ولا يتصور وجوبه للانسان على نفسه ولا لولده عليه (فلو قتل) شخص (زوجته فورثها ولدهما) أي ولد هذه سقط القصاص لانه اذا لم يجب للولد على والده بجنايته عليه فلان لا يجب له بجنايته على غيره أولى وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى أو كان للمقتولة وارث سواه أو لا لانه اذا لم يثبت بعضه سقط كله لانه لا يتبعض (أو قتل أخاها) أي زوجته (فورثته ثم ماتت) الزوجة (فورثها القاتل) أي ورثها ابنه (أو) ورثها (ولده سقط) القصاص لما تقدم سواء كان لها ولد من غيره أو لا أو قتلت أخا زوجها فورثته وجها ماتت زوجها

يسقط منه) أي الاجذم (شيء الا أن يكون) الساقط (من أحد جانبيه فيؤخذ من الصحيح مثل ما بقي منه) أي الاجذم (أو يأخذ أرش فلا يشترط) لوجوب القصاص (التساوي في الصغر والكبر والصحة والمرض في العين والاذن ونحوهما فتقلع عين الشاب بعين الشيخ المريضة و) تقلع (عين الكبير بعين الصغير و) تقلع العين الصحيحة بعين (الاعمش) لان التفاوت في الصفة لا يمنع القصاص (لكن ان كان) الجاني (قلع عينه باصبعه لا يجوز) للمجني عليه (ان يقتص باصبعه لانه لا يمكن المماثلة فيه ولا تؤخذ) العين (الصحيحة بالقائمة) وهي صحيحة في موضعها لكن ذهب نورها وابصارها لانتفاء استوائهما في الصحة (وتؤخذ) العين (القائمة بالصحيحة) لانها دون حقه (ولا أرش لما معها) لعدم التفاوت (كما يأتي وتؤخذ أذن السميع بمثلها) أي باذن سميع للمماثلة (و) تؤخذ أذن السميع (باذن الاصم) لان العضو صحيح ومقصوده الجمال وذهاب السمع لعلة في الرأس لانه محله وليس بنقص في الاذن (وتؤخذ أذن الاصم بكل واحدة منهما) أي من أذن السميع والاصم (وتؤخذ) الاذن (الصحيحة) بالاذن (المثقوبة) لانه ليس بنقص في الاذن وانما يفعل في العادة للقرط والتزين به (فان كان الثقب في غير محله أو كانت) الاذن (مخرومة أخذت بالصحيحة) لانه رضي بدون حقه (ولم تؤخذ) الاذن (الصحيحة بها) أي بالمثقوبة في غير محل الثقب أو بالمخرومة لانه عيب فتفوت المساواة (ويخير المجني عليه بين أخذ الدية الا قدر النقص وبين أن يقتص فيما سوى العيب ويتركه من أذن الجاني ويجب له في قدر النقص حكومة وان قطع) الجاني (بعض أذنه فله أن يقتص من أذن الجاني بقدر ما قطع من أذنه ويقدر ذلك بالاجزاء) كالنصف والثلث والربع و(لا) يؤخذ (بالمساحة) لانه قد يفضي الى أخذ جميع أذن الجاني لصغره ببعض أذن المجني عليه لكبره وكذا أنف ولسان وشفة (ومن قطع طرفه من أذن أو غيرها فرده فالتحم) بحرارة الدم (وثبت فلا قصاص) في ذلك القطع لانها لم تبن على الدوام فلا

لموته تشهى أو ولدها (ومن قتل أباه) فورثه اخواه (أو) قتل (أخاه فورثه اخواه ثم قتل أحدهما) أى الاخوين (صاحبه سقط القود عن) القاتل (الاول لانه ورث بعض دم نفسه) ولو قتل أخاه فورثه ابن القاتل أو غيره ثم ورث منه ابن القاتل شيأ سقط القصاص لما تقدم (وان قتل أحد ابنين أباه وهو زوج لامه) أى القاتل (ثم) قتل الابن (الآخر أمه فلا قود على) الابن (قاتل أبيه لارثه ثمن أمه) فقد ورث بعض دمه (وعليه سبعة أثمان ديته) أى أبيه (لاخيه) قاتل أمه (وله) أى قاتل الأب (قتله) أى أخيه بامه (و يرثه) حيث لاحاجب لانه قتل بحق فلا يمنع الميراث وان عفا عنه الى الدية تقاصا بما بينهما وما فضل لاحدهما أخذه (وعليهما) أى القاتلين (مع عدم زوجية) أيهما الامهما (القود) لان كلا منهما ورث قتيل أخيه وحده فان تشاحا فى المبتدى بالقتل احتمل أن يبدأ بالقاتل الاول واختاره ابن حمدان أو يقرع بينهما قدمه فى المبدع قال فى الشرح وهو قول القاضى وان بادر أحدهما فقتل أخاه فقد استوفى حقه وسقط عنه القصاص لارثه أخاه لقتله بحق الا أن يكون للمقتول ابن وارث فيحجب القاتل وله قتل عمه ويرثه حيث لاحاجب له (ومن قتل من لا يعرف) باسلام ولا حرية (أو) قتل (ملفوفا) لا يعلم موته ولا حياته (وادعى) قاتله (كفره) أى من لم يعرف (أو) ادعى (رقه) وأنكر وليه فالقود ويحلف الولى لانه محكوم باسلامه بالدار ولان الاصل الحرية والرق طارئ (أو ادعى) قاتل ملفوف (موته) أى الملفوف (وأنكر وليه) فالقود لان الاصل الحياة (أو) قتل (شخصا فى داره) أى القاتل (وادعى) القاتل (انه دخل لقتله أو أخذ ماله فقتله دفعا عن نفسه وأنكر وليه) فالقود حيث لا بينة لان الاصل عدم ذلك و يؤيده ما روى عن على انه سئل عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال ان لم يأت باربعة شهداء فليعط برمته فان اعترف الولى بذلك فلا قصاص على قاتل ولا دية لما روى عن عمر أنه كان يوما يتغذى اذ جاء رجل يعدو وفى يده سيف ملطخ بالدم و وراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ما تقول فقال يا أمير المؤمنين انى ضربت فخذى امرأتى فان كان بينهما أحد فقد قتلته فقال عمر ما تقولون قالوا يا أمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه اليه وقال ان عادوا فعد (أو تجارح اثنان وادعى كل) منهما (الدفع عن نفسه فالقود) على كل منهما اللائق بشرطه (أو الدية) ان لم يجب قودا أو عفا مستحقه (ويصدق منكر) منهما (بيمينه) لان الاصل عدم ما يدعيه الآخر (ومتى صدق الولى) دعوى شئ مما سبق (فلا قود ولا دية) لما تقدم عن عمر ولاعتراف الخصم بما يهدر دم القتيل (وان اجتمع قوم بمحل فقتيل) بعض بعضا (أو جرح بعض منهم) بعضا (وجهل الحال) أى حال القاتلين والمقتولين (فعلى عاقلة المجروحين دية القتلى) منهم (يسقط منها) أى الدية (ارش الجراح) نص عليه فى رواية باسناده الى الشعبى قال أشهد على على انه قضى به وظاهره أنه لا شئ من الدية على من ليس به جرح قال فى تصحيح الفروع وهو ظاهر كلام جماعة من الاصحاب (ومن ادعى على آخر انه قتل مورثه فقال انما قتله زيد فصدق زيد) بان أقر انه قتله (اخذ) زيد (به) نص عليه فى رواية مهنا وقال قلت أليس قد ادعى على الاول قال انما هذا بالظن فصدقت عليه نقل ابن منصور يؤخذ الذى أقر انه قتله

﴿باب استيفاء القصاص فى النفس وما دونها﴾

(وهو) أى استيفاء القصاص (فعل مجنى عليه) فيما دون النفس (أو) فعل (وليه) ان كانت فى النفس (بجان مثل فعله) أى

يستحق ابانة اذن الجانى دواما (ولا دية) لانه لم يفت بالكلية (ولا ارش نقصه خاصة نصا) قاله فى شرح المنتهى وذلك حكومة لانها أرش كل نقصان حصل بالجناية (وان سقط) ما كان رده والتحم (بعد ذلك) بغير جناية (قريبا أو بعيدا فله القصاص و يرد ما أخذه) من الارش لان ذلك الالتحام كعدمه (وان قطع بعض الطرف فالتصق فله ارش الجرح ولا قصاص) كما تقدم فى الاذن (ومن قطعت أذنه ونحوها) كمارنه (قصاصا فالصقها فالتصقت فطلب المجنى عليه ابانتها لم يكن له ذلك) لانه استوفى القصاص قطع به فى المغنى والشرح والمنصوص انه يقاد ثانيا اقتصر عليه فى الفروع وقدمه فى المحرر وغيره قال فى الانصاف فى ديات الاعضاء ومنافعها أقيد ثانية على الصحيح من المذهب وقطع به فى التنقيح هنالك وتبعه فى المنتهى قال فى شرحه للمجنى عليه ابانته ثانيا نص عليه لانه ابان عضوا من غيره دواما فوجبت ابانته منه دواما لتحقق المقاصة (فان كان المجنى عليه لم يقطع جميع الطرف وانما قطع بعضه فالتصق فللمجنى عليه قطع جميعه) ليستوفى تمام حقه (والحكم فى السن) اذا قلعها ثم أعيدت (كالحكم فى الاذن) على ما سبق من التفصيل (وتؤخذ السن ربطها بذهب أولا بالسن) لقوله تعالى والسن بالسن (الثنية بالثنية والناب بالناب والضاحك بالضاحك والضرس بالضرس الاعلى بالاعلى والاسفل بالاسفل) لان المماثلة موجودة فى ذلك كله (ممن قد أثغر أى سقطت رواضعه ثم نبتت) قال فى حاشيته يقال ثغر الصبى بضم الثاء وكسر الغين يثغر بضم الياء وفتح الغين فهو مثغور اذا سقطت رواضعه فاذا نبتت قيل اتغر بتاء مثناة من فوق مشددة على مثال اتزر قلبت الثاء تاء ثم أدغمت (وان كسر) الجانى (بعضها) أى السن (برد من سن الجانى مثله) أى مثل ما كسره (اذا أمن قلعها وسوادها) لامكان الاستيفاء بلا حيف فان لم يأمن ذلك سقط القصاص (فان لم يكن المجنى على سنه) أثغر لم يقتص) له (من الجانى فى الحال لانه) يرجى عوده و (لا قود ولا دية لما رجى

الجاني (أو شبهه) أي قتل الجاني وباقي تفصيله (وشروطه) أي استيفاء القصاص (ثلاثة أحدها تكليف مستحقه) لأن غير المكلف ليس أهلا للاستيفاء ولا تدخله النيابة بخلاف باقي (ومع صغره) أي مستحقه (وجنونه يحبس جان لبلوغ) صغير يستحقه (أو) إلى (إفاقة) مجنون يستحقه لأن معاوية حبس هدبة بن خشرم بن حبيش في قصاص حتى بلغ ابن القتيل وكان في عصر الصحابة ولم ينكر وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن المقتول سبع ديات فلم يقبلها ولأن في تخليته تضييعا للحق إذ لا يؤمن هربه وأما المعسر بالدين فلم يحبس لأن الدين لا يجب مع الإعسار بخلاف القصاص فإنه واجب وإنما تأخر لقصور المستوفي وأيضا المعسر إذا حبس تعذر عليه الكسب لقضاء دينه فحبسه يضر بالجانبين وهنا الحق نفسه يفوت بتخليته (وتعذر استيفائه) أي القصاص (لهما) أي الصغير والمجنون (أب كوصي وحاكم) إذ لا يحصل باستيفائهم التشفي للمستحق له فتفوت حكمة القصاص (فإن احتاجا) أي الصغير والمجنون (لنفقة فلولي مجنون لا) ولي (صغير العفو إلى الدية) لأن المجنون لا حد له ينتهي إليه عادة بخلاف الصغير لكن تقدم في اللقيط أن لوليه العفو وإن لم يحتاجا فليس له العفو على مال (وإن قتلا) أي ٣٧٧ الصغير والمجنون (قاتل مورثهما أو قطعا قاطعه قهرا) أي بلا إذن جان (سقط حقهما) لاستيفائهما عين حقهما كما لو كان بيده ماله فأخذاه قهرا فتلف (كما لو اقتص من لا تحمل العاقلة ديته) كالعبد فيسقط حقهما وجها واحدا لأنه لا يمكن إيجاب ديته على أحد (الشرط الثاني اتفاق المشتركين فيه) أي القصاص (على استيفائه) فليس لبعضهم استيفاؤه دون إذن الآخرين لأنه يكون مستوفيا لحق غيره بلا إذنه ولا ولاية له عليه أشبه الدين (وينتظر قدوم وارث غائب وبلوغ) وارث (صغير وإفاقة) وارث مجنون لأنهم شركاء في القصاص ولأنه أحد بدلي النفس (فلا ينفرد به بعضهم كدية) أي كما لا ينفرد بعضهم بالدية لو وجبت (ولا كان من ترث) أي لو انفرد بعضهم بقتل قاتلها لمكان له

(بخلاف) قتل (في محاربة) فلا يشترط اتفاق المشتركين فيه (لتحتمه) أي تحتم قتل المحارب لحق الله تعالى (و) بخلاف (حد قذف) فيقام إذا طلبه بعض الورثة حيث يورث (لوجوبه) أي حد القذف (لكل واحد) من ورثة طالبه (كاملا) ومن لا وارث له يستوفي الإمام القصاص فيه بحكم الولاية لا بحكم الإرث وإنما قتل الغائب ان ... لأنه ... ما حرم الله ... في الأرض بالفساد ولد القائم ينتظر قدوم من غاب من الورثة (ومن مات) من ورثة مقتول (فوارثه) أي الميت (كهو) أي قائم مقامه لأنه حق للميت فانتقل إلى وارثه كسائر حقوقه (ومتى انفرد به) أي القصاص (من منع) من الانفراد به (عزر) فقط لافتياته بالانفراد ولا قصاص عليه لأنه شريك في الاستحقاق ومنع من استيفاء حقه لعدم إذن الآخر ... صار بقية الجناية على بعض النفس فيتعذر فيه القصاص (ولشريك) مقتص (في تركة جان حقه) أي قسطه (من الدية) لفواتها (ويرجع وارث جان على مقتص بما فوق حقه) فلو قتلت امرأة رجلا له ابنان فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر فللآخر نصف دية أبيه في تركة المرأة القاتلة ويرجع ورثتها على من اقتص منها بنصف ديتها (وإن عفا بعضهم) أي مستحقي القصاص (ولو) كان العافي

رجي عوده من عين) كسن (أو منفعة) كعدو (في مدة تقولها أهل الخبرة) لأنه يمكن عوده فلا يجب فيه شيء وتسقط المطالبة به فوجب تأخيره (فإن عاد مثلها) أي السن ونحوها أو المنفعة كالعدو (في موضعها على صفتها) أي الذاهبة (فلا شيء عليه) أي الجاني لأنا تبينا أنه لم يجب به شيء كما لو قطع شعره وعاد (وإن عادت) السن (مائلة أو متغيرة عن صفتها ففيه حكومة) لأنه نقص حصل بفعله فوجب عليه ضمانه (وإن عادت) السن (قصيرة ضمن ما نقص) منها (بالحساب ففي ثلثها ثلث ديتها) كما لو كسر ثلثها جزم به في الشرح وقال في المنتهى وإن عاد ناقصا في قدر أو صفة فحكومة كما قال في شرحه كما لو ضربه فانكسر بعضها واسود (وإن عادت) السن (والدم يسيل ففيها حكومة) لنقصها بسبب استدامة سيلان الدم لحصوله بجنايته (وإن مضى زمن يمكن عودها) أي السن الذاهبة ونحوها (فيه فلم تعد وأيس من عودها بقول أهل العلم بالطب خير المجني عليه بين القصاص والدية) كسائر الجنايات المتحدة المحل (فإن مات المجني عليه) في المدة التي قال أهل الخبرة إنه يعود فيها (قبل الإياس من عوده فلا قصاص) لأن الاستحقاق له غير محقق فيكون ذلك شبهة في درء القود (وتجب الدية) لأنه لا يتأتى عوده بعد موته (وإن قلع الجاني سنا زائدة قلع) المجني عليه (له) سنا (مثلها إن كان) له سن مثلها ... (أو حكومة) إن اختار عدم القصاص إذن (فإن لم يكن له) أي الجاني سن (زائدة فحكومة) لتعذر القصاص (وإن قلع الجاني سنا فاقتص منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني فلا شيء عليه) أي لا قصاص ولا دية لأن سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنه فلما قلعها وجب على الجاني دية المجني عليه فقد وجب لكل منهما دية سن فيتقاصان (ويؤخذ كل من جفن البصير والضرير بالآخر) أي يؤخذ جفن البصير بجفن الضرير وجفن الضرير بجفن البصير للمساواة وعدم البصر نقص في غيره ويؤخذ جفن البصير بجفن البصير وجفن

(زوجا أو زوجة أو شهد بعفو بعضهم) أى بعض مستحق القصاص (ولو مع فسقه بعفو شريكه سقط القود) أما السقوط بعفو البعض فلانه لا يتبعض كما تقدم واحد الزوجين من جملة الورثة ويدخل فى قوله عليه الصلاة والسلام فأهله بين خيرتين بدليل قوله من يعذرنى من رجل يلغنى اذاه فى أهلى وما علمت على أهلى الا خيرا ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه الا خيرا وما كان يدخل على أهلى الا معى يريد عائشة وقال له أسامة أهلك ولا نعلم الا خيرا وعن زيد بن وهب ان عمر أتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهى أخت القاتل قد عفوت عن حقى فقال عمر الله أكبر قد عتق القتيل رواه أبو داود وأما سقوطه بشهادة بعضهم بعفو شريكه ولو مع فسقه فلاقراره بسقوط نصيبه واذا أسقط بعضهم حقه سرى الى الباقى كالعتق (ولمن لم يعف) من الورثة (حقه من الدية على جان) سواء عفا شريكه مطلقا أو الى الدية لانها بدل عما فاته من القصاص كما لو ورث القاتل بعض دمه (ثم ان قتله عاف قتل ولو ادعى نسيانه) أى العفو (أو جوازه) أى القتل بعد العفو سواء عفا مطلقا أو الى مال لقوله تعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم قال ابن عباس وغيره أى بعد أخذه الدية ولانه قتل معصوما مكافئا (وكذا شريك) عاف (عالم بالعفو) أى عفو شريكه (و) علم (بسقوط القود به) أى بعفو شريكه ثم قتله فيقتل به سواء ٣٧٨ حكم بالعفو أو لا لقتله معصوما عالما بانه لا حق له فيه والاختلاف لا يسقط القصاص اذ لو قتل مسلما بكافر قتلناه به مع الاختلاف فى قتله (والا) يعلم بعفو شريكه وسقوط القود به بان قتله غير عالم بهما فلا قصاص لاعتقاد ثبوت حقه فيه مع ان الاصل بقاؤه و(وداه) أى أدى ديته لانه قتل بغير حق فوجب ضمانه كسائر الخطأ وشبه العمد (ويستحق كل وارث) للمقتول من (القود بقدر ارثه من المال) أى مال المقتول حتى الزوجين وذى الرحم لان القود حق ثبت للوارث على سبيل الارث فوجب له بقدر ميراثه من المال (وينتقل حق القود من مورثه) أى المقتول (اليه) أى الوارث لانه بدل نفس المقتول كالدية (ومن لا وارث له) من القتلى (فالامام وليه) فى القود أو الدية لانه ولى من لا ولى له (وله) أى الامام (ان يقتص أو يعفو الى مال) أو دية فاكثر فيفعل ما يراه الاصلح لانه وكيل المسلمين و(لا) يعفو (مجانا) ولا على أقل من الدية لانها حق ثابت للمسلمين فلا يجوز له تركها ولا شئ منها لانه لا حظ للمسلمين فيه الشرط (الثالث ان يؤمن فى استيفاء) قود (تعديه) أى الاستيفاء (الى غير جان) لقوله تعالى فلا يسرف فى القتل (فلو لزم القود حاملا) لم تقتل حتى تضع (أو) لزم القود (حائلا فحملت لم تقتل حتى تضع) حملها لان قتلها اسراف لتعديه الى حملها (و) حتى (تسقيه اللبا) لان تركه يضر الولد وفى الغالب لا يعيش الا به ولابن ماجه عن معاذ بن جبل وأبى عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد ابن أوس مرفوعا اذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها ان كانت حاملا وحتى تكفل ولدها وان زنت لم ترجم حتى تضع ما فى بطنها وحتى تكفل ولدها ولقوله عليه الصلاة والسلام للغامدية ارجعى حتى تضعى ما فى بطنك ثم قال لها ارجعى حتى ترضعيه (ثم ان وجد من يرضعه) أى ولدها بعد سقيها له اللبا أعطى لمن يرضعه وأقيد منها لقيام غيرها مقامها فى ارضاعه وتربيته فلا عذر وفى الاقناع ان وجد مرضعات غير رواتب أو شاة يسقى من لبنها جاز قتلها ويستحب لولى المقتول تأخيره الى الفطام (والا) يوجد من يرضعه (ف) لا يقاد منها (حتى تفطمه لحولين) كما تقدم ولانه اذا أخر الاستيفاء لحفظه وهو حمل فلان يؤخر لحفظه بعد وضعه أولى (وكذا حد

الضرير (بمثله) للمماثلة (وان قطع) الجانى (الاصابع الخمس من مفاصلها فله) أى المجنى عليه (القود) لان القطع من مفصل فامن الحيف موجود (وان قطعها) أى الاصابع (من الكوع فله القود منه) أى الكوع للمماثلة (فان أراد) المجنى عليه (قطع الاصابع فقط فليس له ذلك) لان الجناية عليه محلا يمكن الاقتصاص منه وهو مفصل الكوع فلا يقتص من غيره لاعتبار المساواة فى المحل حيث لا مانع (وان قطع) الجانى (من المرفق فله) أى المجنى عليه (القصاص منه) أى من المرفق لامكان المماثلة (فان أراد القود من الكوع منع) لما سبق (وان قطع) الجانى (من الكتف أو خلع عظم المنكب ويقال له مشط الكتف فله القود اذا لم يخف جائفة) بلا نزاع ذكره فى شرح المغنى (فان خيف) ان اقتص من منكب جائفة وهى الجرح الذى يصل الى الجوف فيفسد بدخول الهواء فيه (فله) أى المجنى عليه (ان يقتص من مرفقه) لانه أخذ ما أمكن من حقه (ومتى خالف واقتص مع خشية الحيف) من منكب أو نحوه (أو) اقتص (من مأمومة أو) من (جائفة أو من نصف الذراع ونحوه) كالساعد والساق (أجزأ) أى وقع الموقع ولا شئ عليه لانه فعل كما فعل به (والرجل كاليد فيما تقدم) من التفصيل (ويؤخذ الذكر بالذكر وسواء فى ذلك ذكر الصغير والكبير والذكر الصغير والكبير والطويل والقصير والصحيح والمريض) لان ما وجب فيه القصاص من الاطراف لا يختلف بهذه المعانى كذلك الذكر (والمختون والاقلف) للمساواة فى الاسم والقلفة زيادة تستحق ازالتها (ويؤخذ ذكر الخصى) بذكر الخصى (و) ذكر (العنين بمثله) لحصول المساواة لا ذكر فحل بذكر خصى أو عنين لانه لا منفعة فيهما (وتؤخذ الانثيان بالانثيين) لقوله تعالى والجروح قصاص (فان قطع احداهما) أى الانثيين (فقال أهل الخبرة) بالطب (انه يمكن أخذها مع سلامة الأخرى جاز القود) لعدم المانع (والا فلا) يجوز القود لما فيه من الحيف (وله نصف

الدية

برجم) لما تقدم (وتقاد) حامل (في طرف) بمجرد وضع (وتحد) حامل (بجلد) لقذف أو شرب أو غيرهما (بمجرد وضع) حمل وقيل حتى تسقي اللبا وفي المستوعب وغيره و يفرغ نفاسها (ومتى ادعته) أي الحمل امرأة وجب عليها قود أو قطع أو حد برجم أو جلد (وأمكن) بأن كانت في سن يمكن أن تحمل فيه قلت وإن لم يكن زوج أو سيد (قبل) قولها لأنه لا يعلم الأمر من جهتها وصادق ابتداء الحمل ولا يؤمن من الخطر بتكذيبها (وحبست لقود) كما تقدم (ولو مع غيبة ولي مقتول) لجواز أن تموت فلا يمكن أن يستوفي منها (بخلاف حبس في مال غائب) وتقدم الفرق بينهما (ولا تحبس لحد) بل تترك حتى يتبين أمرها لأنه ليس لآدمي يخشى فواته عليه فإن كان للحد لآدمي كحد القذف فيتوجه حبسها كحبسها للقود (حتى يتبين أمرها) في الحمل وعدمه (ومن اقتص من حامل) في نفس أو طرف فأجهضت جنينها (ضمن) المقتص (جنينها) بالغرة إن ألقته ميتا أو حيا لوقت لا يعيش لمثله وبدية إن ولدته حيا لوقت يعيش لمثله وهو مقيد بما إذا كان ذليلا خاصما زمنا يسيرا ثم مات سواء علم الحمل مع السلطان أو علمه دونه لجنايته عليه بالقصاص من أمه ... أنه مات بالضرب بطنها فالقصاص ميتا ﴿فصل ويحرم استيفاء قود بلا حضرة سلطان أو نائبه﴾ لافتقاره إلى اجتهاد ويحرم الحيف فيه ولا يؤمن

مع قصد المقتص التشفي بالقصاص (وله) أي الإمام أو نائبه (تعزير مخالف) ٣٧٩ اقتص بغير حضوره لافتياته بفعل ما منع

منه (ويقع) فعله (الموقع) لأنه استوفى حقه (وعليه) أي الإمام أو نائبه (تفقد آلة استيفاء) قود (ليمنعه) أي القود (بـ) آلة (كالة) لخبر «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة» ولأن الاستيفاء بها ما يكاثر تعذيب المقتول (وينظر) الإمام أو نائبه (في الولي) للقود (فإن كان يقدر على استيفائه) القصاص (ويحسنه مكنه منه) لقوله تعالى «ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا» ولحديث «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين» إن أحبوا فالقود وإن أحبوا أخذوا الدية وكسائر الحقوق (ويخير) ولي يحسن الاستيفاء بين أن يباشر الاستيفاء (في طرف) كيد ورجل (وبين أن يوكل) من يستوفيه كسائر الحقوق (وإلا) يحسن ولي الاستيفاء بنفسه

(أمر) أي أمره السلطان أو نائبه (أن يوكل) من يستوفيه له لعجزه عن مباشرته بنفسه فيوكل من يحسن ... فإن ادعى الولي أنه يحسنه فمكن منه فضرب عنقه فقد استوفى حقه وإن أصاب غير العنق وأقر بتعمده لذلك عزر ومنع ... وإن قال أخطأت والضرب بقريبه من العنق قبل قوله بجوازه وإن بعدت ... (وإن احتاج) الوكيل (لأجرة فهي (من مال جان) كأجرة الكيال ... لأنه لاستيفاء حق عليه فهي شبه أجرة الكيال ... (ومن له قود) أي وارثان (فأكثر) وكل منهما يحسن الاستيفاء (وأراد كل) منهم (مباشرته) أي القود بنفسه (قدم واحد) منهم (بقرعة) ... وعدم المرجح غيرها (ووكله من بقي) من الورثة لأن الحق لهم ... غيره منعوا منه حتى يتفقوا عليه (ويجوز قصاص جان من نفسه برضا ولي) جنايته ... ولو وكل غيره و(لا) يجوز لولي أمران يأذن لسارق في (قطع) يد (نفسه) أو رجله (في سرقة) ... قطع غيره (ويسقط) القطع في السرقة إن قطع السارق نفسه لوقوعه الموقع (بخلاف حد) جلد في (زنا أو قذف بإذن) حاكم في جلد لزنا أو قذف في حد قذف لا يقع الموقع لعدم حصول

الدية وإن قطع) الجاني (ذكر خنثى مشكل أو) قطع (أنثييه أو) قطع (شفريه لم يجب القصاص) لأنا لا نعلم أن المقطوع فرج أصلي (ويقف الأمر حتى يتبين أمره) أي الخنثى فتتضح ذكورته أو أنوثيته (وإن اختار) الخنثى (الدية وكان يرجى انكشاف حاله) بأن كان غير بالغ (أعطي اليقين) لأن ما زاد عليه مشكوك فيه فلا نوجبه بالشك (وهو) أي اليقين (الحكومة في المقطوع) من الذكر أو الأنثيين أو الشفرين لاحتمال الزيادة (وإن كان) الجاني (قد قطع جميعها) أي الذكر والأنثيين والشفرين (فله) أي الخنثى (دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين) لأن أقل أحواله أن يكون أنثى (وإن يئس من انكشاف حاله) بأن مات أو بلغ ولم يتضح (أعطي نصف دية الذكر والأنثيين ونصف دية الشفرين وحكومة في نصف ذلك كله) كما في ديته لو قتل وميراثه (وإن أوضح) الجاني (إنسانا فذهب ضوء عينه أو) ذهب (سمعه أو شمه فإنه يوضحه) كما فعل به لأنه جرح يمكن القود منه من غير حيف فإن له حدا ينتهي إليه (فإن ذهب) ذلك فقد استوفى حقه (وإلا) أي وإن لم يذهب (استعمل فيه ما يذهبه من غير أن يجني على حدقته أو أذنه أو أنفه) لأنه يستوفي حقه من غير زيادة كأن يطرح في العين كافورا أو يقرب منه مرآة أو يحمي له حديدة أو مرآة ثم يقطر عليه ماء ثم ينظر منه في العين ليذهب بصرها (فإن لم يمكن) استعمال ما يذهب ضوء البصر أو السمع أو الشم من غير جناية على العضو (سقط القود إلى الدية) لتعذر الاستيفاء بلا حيف (وإن أذهب ذلك) أي ضوء البصر أو السمع أو الشم (بشجة لا قود فيها مثل أن تكون دون الموضحة أو لطمه فذهب ذلك) أي بصره أو سمعه أو شمه (لم يجز أن يفعل به كما فعل) لأن المماثلة فيها غير ممكنة (لكن يعالج بما يذهب ذلك) أي البصر والسمع والشم (فإن لم يذهب سقط القود إلى الدية) لتعذر الاستيفاء بلا حيف وقال القاضي له أن يلطمه مثل لطمته فإن ذهب ضوء عينه وإلا أذهبه كما ذكر فإن

بر بذلك لاختلاف السرقة فان القصد قطع العضو وقد وجد (وله) أى من يريد القتل (حز تفسير ان قوى) عليه (وأحسنه) نصا لانه يسير ولفعل ابراهيم عليه السلام (ويحرم أن يستوفى) قود (فى نفس الابسيف) فى عنق لحديث لاقود الابالسيف رواه ابن ماجه ولحديث اذا قتلتم فأحسنوا القتلة ولان القصد من القود اتلاف جملته وقد أمكن بضرب عنقه فلايجوز تعذيبه باتلاف أطرافه كقتله بسيف كال و (كما لو قتله بـ) فعل (محرم فى نفسه كلواط وتجريع خمر) وكما لو استمر الجانى بضرب المقتول بالسيف حتى مات (و) يحرم أن يستوفى قود (فى طرف الابسكين ونحوها) من آلة صغيرة (لئلا يحيف) فى الاستيفاء (ومن قطع طرف شخص ثم قتله قبل برئه دخل قود طرفه فى قود نفسه وكفى قتله) لعدم استقرار الجناية على الطرف وان كان بعد برئه استقر حكم القطع فلوليه أن يعمل به كما فعل وله أخذ دية ما قتله وقطعه وان اختلفا فى برئه فقول منكر ان لم تمض مدة يمكن فيها والا فقول ولى بيمينه وان اختلفا فى مضى المدة فقول جان بيمينه و تقدم بينة ولى ان أقاما بينتين لانها مثبتة للبرء (ومن فعل به) أى بجان (ولى) جناية (كفعله) أى الجانى بالمقتول (لم يضمنه) الولى بشئ وان قلنا لايجوز له ذلك لانه اساءة فى استيفاء فلم يوجب شيأ كقتله بآلة كالة (فلو عفا) الولى الى الدية (وقد قطع) من جان (مافيه دون دية) كيد أو رجل (فله) أى ولى الجناية (تمامها) أى الدية (وان كان فيه) أى فيما قطعه الولى من الجانى (دية) كاملة كما لو قطع ذكره أو انفه (فلا شئ له) لانه لم يبق له شئ (وان كان فيه أكثر) من دية كقطع أربعته وقد فعل بالمجنى عليه مثل ذلك ثم عفا الولى (فلا شئ عليه) فيما زاد على الدية لما تقدم (وان زاد) ولى الجناية على مافعله جان بان كان قطع يده وقتله فقطع يديه وقتله (أو تعدى الولى (بقطع طرفه) أى الجانى ولم يكن قطع طرفا (فلا قود) على ولى فيه لاستحقاقه قتله فى الجناية فله شبهة فى اسقاط القود عنه وكذا لو زاد فى استيفاء شجة أو جرح فعليه ارش الزيادة الا أن يكون سببها من جان كاضطرابه فلا شئ على مقتص فان اختلفا فقوله (ويضمنه) أى مازاد وتعدى فيه الولى (بديته) سواء (عفا) الولى (عنه) أى الجانى بعد (أولا) لجنايته عليه بغير حق ولما انتفى القود لدرء الشبهة له وجب المال لئلا تذهب جنايته مجانا (وان كان) الجانى (قطع يده) أى المقتول (فقطع الولى (رجله) أى الجانى (فعليه) أى الولى (دية رجله) أى الجانى لما تقدم (وان ظن ولى دم انه اقتص فى النفس فلم يكن) استوفى (وداواه) أى الجانى (أهله حتى برئ فان شاء الولى دفع اليه دية فعله) أى الذى فعله به (وقتله والا) يدفع اليه دية فعله (تركه) فلا يتعرض له قال فى الفروع هذا رأى عمر وعلى ويعلى بن امية ذكره أحمد

﴿فصل ومن قتل﴾ عمدا (أو قطع عمدا) اثنين فأكثر (فى وقت أو أكثر) من وقت (فرضى أولياء كل) من القتلى (بقتله أو) رضى (المقطوعون بقطعه) فاقتص منه مارضوا به من قتل أو قطع (اكتفى به) لجميعهم لتعذر توزيع الجانى على الجنايات (وان طلب ولى كل) من القتلى أو طلب كل من المقطوعين (قتله) أو قطعه (على الكمال) أى على أن يكون القود له وحده (و) جنايته على الجميع (فى وقت واحد أقرع) بينهم فيقاد لمن خرجت له القرعة لتساويهم فى حق لايمكن توزيعه عليهم فيتعين المستحق بقرعة (والا) تكن جنايته على الجميع فى وقت (أقيد للمجنى عليه (الاول) لسبق استحقاقه فوجب تقديمه فان كان وليه غائبا ونحوه انتظر (ولمن بقى الدية) كما لو مات قبل أن يقاد منه و (كما لو بادر

الشرح والمبدع ولا يصح هذا الا ان اللطمة لا يقتص منها منفردة فكذا اذا سرت الى العين كالشجة دون الموضحة انتهى وكلامه فى التنقيح والمنتهى يوهم القصاص فيها وصرح به شارح المنتهى (وان لطم) الجانى (عينه فذهب بصرها أو ابيضت وشخصت عولجت عين الجانى حتى تصير كذلك بدواء أو بمرآة أو محمية ونحوها تقرب الى عينه حتى يذهب بصرها بعد تغطية عينه الاخرى بقطن ونحوه) لئلا يذهب ضوؤها (وان وضع فيها) أى عين الجانى (كافور فذهب ضوؤها من غير ان يجنى على الحدقة جاز) لحصول الاستيفاء من غير جناية على الحدقة (وان لم يمكن الاذهاب بعض ذلك مثل أن يذهب بصرها دون أن تبيض وتشخص فعليه حكومة فى الذى لم يمكن القصاص منه) لتعذر القصاص فيه

﴿فصل﴾ الشرط الثانى المماثلة فى الاسم والموضع﴾ قياسا على النفس ولان القصاص يعتمد المماثلة ولانها جوارح مختلفة المنافع والاماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض كالعين بالانف (فتؤخذ اليمين باليمين و) تؤخذ (اليسار باليسار من كل ماانقسم الى يمين و يسار من يد و رجل واذن ومنخر وثدى وألية وخصية وشفر) و تؤخذ (العليا بالعليا والسفلى بالسفلى من شفة وجفن وانملة فلا تؤخذ عين بيسار ولا يسار بيمين ولا سفلى بعليا ولا عليا بسفلى) لعدم المساواة فى الموضع (وتؤخذ الاصبع) بمثلها (و) تؤخذ (السن) بمثلها (و) تؤخذ (الانملة بمثلها فى الاسم والموضع) دون ماخالفها فى ذلك (ولو قطع أنملة رجل عليا وقطع) أيضا الانملة (الوسطى من تلك والاصبع من) رجل (آخر ليس له عليا فصاحب) الانملة (الوسطى مخير بين أخذ عقل أنملته الآن ولا قصاص له بعد) ذلك ولو ذهبت الانملة العليا لان أخذ عقلها عفو عن القصاص (و بين أن يصبر حتى تذهب عليا قاطع بقود أو غيره ثم يقتص من الوسطى) لانه لايمكن القصاص فى الحال لما فيه من الحيف وأخذ الزيادة على الواجب ولا سبيل الى تأخير حقه حتى يتمكن من

القصاص

غير ولي الاول) أو غير المقطوع الاول (واقتص) فيقع موقعه وان بقي الدية (وان رضي ولي الاول بالدية قطع) لان الحرية اليه
(وقتل) الجاني أو قطع (الثاني وهلم) بتشديد الميم (جرا) بالجيم وتشديد الراء اي فان رضي ولي ثان ايضا بالدية اعطيها وقتل أو قطع الثالث
وهكذا وان قتلهم متفرقا وأشكل الاول وادعى كل الاولية ولا بينة فاقر الجاني لاحدهم قدم والا اقرع (واذا قتل) جان (شخصا وقطع
طرف آخر) كيده (قطع) لقطع الطرف (ثم قتل) عن قتله (بعد الاندمال) تقدم القتل او تأخر لانهما جنايتان على شخصين فلم يتداخلا
كقطع يدي رجلين وان قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى القطع الى نفس المقطوع ثم مات فهو قاتل لهما فان تشاحا في المستوفي للقتل
قتل بالذي قتله اسبق وجوبا لقتل به عليه لان القتل بالذي قطعه انما وجب عند السراية وهي متأخرة عن القتل (ولو قطع يد زيد
و) قطع (أصبع عمرو من يد نظيرتها) اي نظير يد زيد التي قطعها (و) قطع يد (زيد أسبق) من قطع اصبع عمرو (قدم) زيد
فتقطع يد الجاني له (ولعمرو دية اصبعه) لتعذر القصاص (ومع سبق) قطع اصبع (عمرو يقاد لاصبعه) اي عمرو ولسبقه (ثم) يقاد
(ليد زيد بلا ارش) لئلا يجمع في عضو بين القصاص والدية وهو ممتنع كالنفس ﴿باب العفو عن القصاص﴾ العفو المحو والتجاوز
والاسقاط (واجمعوا على جوازه وهو يجب بعمد) عدوان (القود أو الدية فيخير ٣٨١ الولي) اي ولي الجناية (بينهما) لخبر

القصاص لما فيه من الضرر فوجب التخيير بين الامرين (ولا ارش له) اي لصاحب الوسطى
(لان) اذا انتظر الصبر حتى تذهب العليا فالقطع (ا) لاجل (الحيلولة) بخلاف قصبة انسان لسد
مال مستعمل كما تقدم (وان قطع) من قطع أنملة عليا من رجل والوسطى من آخر من اصبع
نظيرتهم (من ثالث) الانملة (السفلى فللاول أن يقتص من العليا ثم للثاني أن يقتص من الوسطى
ثم للثالث أن يقتص من السفلى سواء جاؤوا او واحدا بعد واحد) لان كلا يستوفي حقه من غير
حيف (فان جاء صاحب الوسطى أو) صاحب (السفلى يطلب القصاص قبل صاحب العليا
لم يجب اليه) بالبناء للمفعول اي لم تجز اجابته الى ما طلبه من القصاص لما فيه من الحيف
(ويخيران) اي صاحب السفلى والوسطى (بين أن يرضيا بالعقل) اي دية الانملتين (وان يصبر
حتى يقتص الاول) ولا أرش كما تقدم (وان عفا) اي صاحب العليا (فلا قصاص لهما) اي
لصاحب الوسطى والسفلى في الحال ويخيران كما سبق (وان اقتص) صاحب العليا (فللثاني
وهو صاحب الوسطى (الاقتصاص) لانه تمكن من الاستيفاء بغير حيف (وحكم الثالث)
صاحب السفلى (مع الثاني) صاحب الوسطى (حكم الثاني مع الاول) فان اقتص صاحب الوسطى
من الوسطى جاز للثالث ان يقتص من السفلى والا فلا لم تذهب الوسطى قبل [illegible]
عقل السفلى (فان قطع صاحب الوسطى الوسطى والعليا فعليه دية العليا) لانه زاد على حقه
ولا قصاص عليه لان له شبهة في قطع الوسطى فسرى له القصاص (تدفع) دية العليا
صاحب العليا) اي الى الجاني ليدفعه لصاحب العليا أو يدفع له من ماله [illegible]
القواعد والله أعلم (وان قطع) صاحب الوسطى (الاصبع كلها فعليه القصاص في الانملة
الثالثة) السفلى لانه لا شبهة له في قطعها (وعليه أرش العليا الاولى) على ما تقدم (وارش السفلى
على الجاني لصاحبها) لتعذر القصاص عليه (وان عفا الجاني عن قصاصه) اي نفسه (وجب

ابي هريرة مرفوعا من قتل له
قتيل فهو بخير النظرين اما ان
يودي واما ان يقاد رواه الجماعة
الا الترمذي وعن ابي شريح
الخزاعي مرفوعا من اصيب بدم
او خبل والخبل بالخاء المعجمة
والباء الموحدة الجراح فهو
بالخيار بين احدى ثلاث اما ان
يقتص او ياخذ العقل او يعفو
فان اراد رابعة فخذوا على يديه
رواه احمد وابو داود وابن ماجه
(وعفوه) اي الولي (مجانا افضل)
لقوله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى ولحديث ابي هريرة
مرفوعا ما عفا رجل عن مظلمة
الا زاده الله بها عزا رواه احمد
ومسلم والترمذي وصححه
والعفو احسانه وكل ما ادى معناه
لانه اسقاط (ثم لا تعزير على
جان) لانه انما عليه حق
واحد وقد سقط كعفو عن دية حدا (فان اختار الولي القود) دية احدهما وسقط الآخر ثم له الرجوع الى القصاص على وقيل يمتنع عليه
الانتقال الى الادنى وتكون الدية بدلا عن القصاص (وعفا) الولي (عن القود مطلقا) اي دون القصاص وبه الدية ان شاء او بلا شيء على
اكثرهما) لانه لم يعف مطلقا وثبتت هذه الدية على موجب [illegible] (و [illegible]) [illegible] (تعينت) وسقط
القصاص (فلو قتله) ولي الجناية (بعد) اختياره الدية (قتل به) لسقوط حقه من القصاص بعفوه (وان عفا مطلقا)
فلم يقيد بقصاص ولا دية فله الدية (و) ان عفا (على غير مال) كخمر ونحو [illegible] (او عفا عن القود مطلقا) فله بعوض
عن القود ولم يقل على مال او على لا مال (ولو) كان [illegible] (فله الدية) [illegible] القصاص دون
الدية لان العفو عن القصاص هو المطلوب [illegible] في مقابلة
الانتقام وهو انما يكون بالقتل لا بالمال فتبقى الدية على اصلها [illegible] (ولو هلك جان) عمدا (تعينت)
الدية (في ماله) لتعذر استيفاء القود (كتعذره) اي القود (في طرفه) اي الجاني [illegible] يده او [illegible] واقتصاصها
ونحوه فان لم يخلف جان عمدا تركه ضاع حق المجني عليه (ومن قطع طرفه عمدا [illegible]) لجني عليه (ثم سرت) الجناية

(الى عضو آخر كبقية اليد أو) سرت (الى النفس والعفو على مال أو على غير مال) تكمر (ة) لاقصاص و (له) أى المجنى عليه (تمام دية ماسرت اليه) من يد أو نفس (ولو مع موت جان) فيكفي أرش ما عفا عنه من دية ما سرت اليه ويجب الباقي لان حق المجنى عليه فيما سرت اليه الجناية لا فيما عفا عنه (وان ادعى) جان أو وارثه (عفوه) أى المجنى عليه (عن قود ومال أو) ادعى عفوه (عنها) أى الجناية (وعن سرايتها فقال) مجنى عليه في الاولى (بل) عفوت (الى مال أو) قال في الثانية بل عفوت عنها (دون سرايتها فقول عاف بيمينه) لان الاصل عدم العفو عن الجميع فلا يثبت العفو عما لم يقر به وكذا ان اختلف ولى مجنى عليه مع جان (ومتى قتله) أى العافي (جان قبل برء) الجرح الذى جرحه (وقد عفا) مجنى عليه (على مال ف) لولى عاف (القود أو الدية كاملة) يخير بينهما لان القتل انفرد عن القطع فعفوه عن القطع لا يمنع ما وجب بالقتل كما لو كان القاطع غيره (ومن وكل ف) استيفاء (قود ثم عفا) موكل عن قود وكل فيه (ولم يعلم وكيله) بعفوه (حتى اقتص فلا شئ عليهما) أما الوكيل فلانه لا تفريط منه لحصول العفو على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه أشبه ما لو عفا بعد ما رماه وأما الموكل فلانه محسن بالعفو وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل فان علم الوكيل فعليه القصاص (وان عفا مجروح عمدا أو خطأ عن قود نفسه ٣٨٢ أو ديتها صح) عفوه لاسقاطه حقه بعد انعقاد سببه ولان الجناية عليه فصح عفوه عنها كسائر حقوقه و (كـ) عفو (وارثه) عن ذلك (فلو قال) مجروح (عفوت عن هذا الجرح أو) قال عفوت عن هذه (الضربة فلا شئ في سرايتها ولو لم يقل وما يحدث منها) اذ السراية تبع للجناية فحيث لم يجب بها شئ لم يجب بسرايتها بالاولى (كما لو قال عفوت عن الجناية) فلا شئ في سرايتها ولو قال أردت بالجناية الجراحة دون سرايتها لان لفظ الجناية تدخل فيه الجراحة وسرايتها لانها جناية واحدة (بخلاف عفوه) أى المجروح (على مال أو عن القود فقط) بان قال عفوت على مال أو عفوت عن القود فلا يبرأ جان من السراية لعدم ما يقتضى براءته منها (ويصح قول مجروح أبرأتك) من دمى أو قتلى معلقا بموته (و) قوله (أحللتك من دمى أو قتلى أو وهبتك ذلك) أى دمى أو قتلى (ونحوه) كجعلتك في حل من دمى أو قتلى أو تصدقت به عليك (معلقا بموته) لانه وصية فان مات من الجراحة برئ منه (فلو عوفى بقى حقه) من قصاص أو دية لان لفظه لم يتضمن الجراح ولم يتعرض له وانما اقتضى موجب القتل فبقى موجب الجرح بحاله (بخلاف عفوت عنك ونحوه) كعفوت عن جنايتك لتضمنه الجناية وسرايتها (ولا يصح عفوه) أى المجنى عليه (عن قود شجة لا قود فيها) كالمنقلة والمأمومة لانه عفو عما لم يجب ولا انعقد سبب وجوبه أشبه الابراء من الدين قبل وجوبه (فلوليه) أى المشجوج (مع سرايتها) أى الشجة (القود أو الدية) كما لو لم يعف (وكل عفو صححناه من مجروح مجانا) أى مما يوجب المال عينا) كالخطأ وشبه العمد ونحو الجائفة (فانه اذا مات) العافي (يعتبر) ما عفا عنه (من الثلث) أى ثلث التركة فينفذ ان كان قدر الثلث فأقل وان زاد فبقدره لابرائه من مال بعد ثبوته في مرض اتصل به الموت أشبه الدين (و ينقض العفو) عما يوجب المال عينا من مجروح اذا مات (للدين المستغرق) للتركة كالوصية (وان أوجب) ما عفا عنه مجروح ثم مات (قودا نفذ من أصل التركة ولو لم تكن) التركة (سوى دمه) نصا لعدم تعيين المال فاذا سقط القود لم يلزمه اثبات المال كقبول الهبة والوصية (ومثله العفو عن قود بلا مال من محجور عليه لسفه أو فلس أو من الورثة مع دين مستغرق) للتركة و يصح لان الدية لم تتعين (ومن قال لمن له عليه قود

ارشها) أى السفلى (بدفعه اليه ليدفعه الى المجنى عليه) بقطع أنملته السفلى (وان قطع أنملة رجل العليا ثم قطع أنملتى آخر العليا والوسطى من تلك الاصبع فللاول قطع العليا) لسبقه (ثم يقطع الثانى الوسطى) لانه لا معارض له فيها (و يأخذ ارش العليا من الجانى) لتعذر القصاص عليه بفواتها كما لو سقطت بتآكل أو غيره (وان بادر الثانى فقطع الانملتين فقد استوفى حقه) لانه مجنى عليه فيهما وانما استحق الاول التقديم لسبقه (وللاول الارش) أى دية الانملة (على الجانى) لتعذر القصاص فيها (وان كان قطع الانملتين أولا قدم صاحبهما فى القصاص) لسبقه (ولصاحب العليا ارشها) لفوات القصاص (فان بادر صاحبها) أى العليا (فقطعها فقد استوفى حقه ثم تقطع الوسطى للاول و يأخذ) الاول (ارش العليا) كما تقدم (ولو قطع أنملة رجل العليا ولم يكن للقاطع أنملة) عليا نظيرتها (فاستوفى) المجنى عليه من (الجانى من الوسطى فان عفا) صاحب الوسطى (الى الدية تقاصا وتساقطا) لانه قد وجب لكل منهما على الآخر مثل ما وجب له (وان اختار الجانى) القصاص من المجنى عليه من الوسطى (فله ذلك) أى القصاص (و يدفع ارش العليا) أى ديتها قال في الشرح و يجىء على قول أبى بكر أنه لا يجب القصاص لان ديتهما واحدة واسم الانملة يشملهما فتساقطا كقوله في احدى اليدين بدلا عن الاخرى (ولا تؤخذ أصلية بزائدة) لان الزائدة دونها (ولا زائدة بأصلية) لانها لا تماثلها (و يؤخذ زائد بمثله موضعا وخلقة ولو تفاوتا قدرا) كالاصلى بالاصلى اذا اتفقا في الموضع والخلقة واختلفا في القدر (فان اختلفا) أى الزائدان (في غير القدر) بان اختلفا في الموضع أو الخلقة (لم يؤخذ) أحدهما بالآخر (ولو بتراضيهما) لما يأتى (فان لم يكن للجانى زائد يؤخذ) بما جنى عليه (فحكومة) لتعذر القصاص (وتؤخذ) يد أو رجل (كاملة الاصابع) بيد أو رجل (زائدة أصبعا) لان الزيادة عيب ونقص في المعنى فلم يمنع وجودها القصاص كالسلعة (وان تراضيا على أخذ الاصلية بالزائدة أو) على

في نفس أو) قود في (طرف عفوت عن جنايتك أو) عفوت (عنك برئ من قود ودية) لتناول عفوه لهما (وإن أبرئ) بالبناء للمفعول
(قاتل من دية واجبة على عاقلته) أي القاتل لم يصح (أو) أبرئ (قن من جناية يتعلق أرشها برقبته) أي القن (لم يصح) لأن إبراءه
لو قع على غير من عليه الحق كإبراء عمرو من دين زيد (وإن أبرئت) بالبناء للمفعول (عاقلته) أي القاتل من دية واجبة عليهم (أو)
أبرئ (سيده) أي القن الجاني من جناية يتعلق أرشها برقبته صح (وقن) يجني عليه (عفوه عن [illegible]) [illegible]
أو عاقلة أو سيد (صح) الإبراء لانصرافه إلى من عليه الحق (وإن وجب لقن قود أو) وجب له (تعزير قذف) ونحوه (فله) أي القن
(طلبه و) له (إسقاطه) لاختصاصه به دون سيده لأنه لا يستحقه ما دام القن حيا وليس له إسقاطه (فإن مات) القن (فلسيده)
طلبه وإسقاطه كالوارث لأنه أحق به ممن ليس له فيه ملك ﴿باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس﴾ من جراح أو أطراف
(من أخذ بغيره في نفس أخذ به فيما دونها) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف
بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ولحديث أنس بن النضر وفيه كتاب الله القصاص رواه البخاري وغيره ولأن حرمة النفس
أقوى من حرمة الطرف بدليل وجوب الكفارة في النفس دون الطرف ٢٨٣ وإذا جرى القصاص في النفس مع تأكد
حرمتها فجريانه في الطرف أولى
لكن بالشروط المتقدمة (ومن
لا) يؤخذ بغيره في نفس (فلا)
يؤخذ به فيما دونها كالأبوين مع
ولدهما والحر مع العبد والمسلم مع
الكافر [illegible] في طرف
ولا جراح [illegible] وكذا
قاطع حربي ومرتد [illegible]
[illegible] قطع
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (وهو) أي القصاص
فيما دون النفس (نوعان)
أحدهما (الطرف و) الثاني
(الجروح) ويجب القصاص في
[illegible]
[illegible] القصاص في
[illegible]
القصاص في النفس وهي
الأصل ففيما دونها أولى ولا في شبه العمد والآية مخصوصة بالخطأ وكذا شبهه [illegible] النفس * شرط [illegible] كانت
الاستيفاء) أي استيفاء القصاص فيما دون النفس (بلا حيف بأن يكون القطع من مفصل) [illegible] كالكوع والمرفق
والكعب (أو ينتهي إلى حد كمارن الأنف وهو ما لان منه) أي الأنف دون قصبته [illegible] أي جرح
واصل إلى باطن الجوف (ولا في كسر عظم غير سن ونحوه) كضرس (ولا في قطع [illegible]) أي [illegible] (أو) قطع (بعض
ساعد أو) قطع بعض (ساق أو) قطع بعض (عضد أو) بعض (ورك) لأنه لا يمكن الاستيفاء منها بلا حيف [illegible]
الفائت أو يسري إلى عضو آخر أو إلى النفس فيمنع منه [illegible] قطع يده من الكوع [illegible]
بالاستقرار قاله القاضي وغيره وقدمه في الرعايتين وصححه الناظم وجزم به في [illegible] الكوع
لأنه محل جنايته (وأما الأمن من الحيف فشرط لجوازه) أي الاستيفاء لا لوجوب القصاص [illegible] على
مكافئه عمدا مع المساواة في الاسم والصحة والكمال لكن الاستيفاء غير ممكن لخوف العدوان [illegible] شرط للوجوب
تعينت الدية إذا لم يوجد الشرط وإن قلنا إنه شرط للاستيفاء دون الوجوب فإن قلنا الواجب القصاص عينا لم يجب شيء إذا أن المجني

(عكسه) كأخذ الزائدة بالأصلية (أو) تراضيا على أخذ (خنصر ببنصر أو) على (أخذ شيء من
ذلك) المذكور (بما يخالفه) في الاسم أو الموضع (لم يجز) لأن الدماء لا تستباح بالإباحة والبدل فلا
يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه ولا يحل لغيره) ذلك (ببذله) أي بإباحته له [illegible]
(فإن فعلا فقطع يسار جان من له قود في يمينه) بتراضيهما (أو عكسه) بأن قطع يمين جان من له
قود بيساره (بتراضيهما) أجزأت وسقط القود لأن القود سقط في الأولى بإسقاط صاحبه وفي الثانية
بإذن صاحبها في قطعها وديتهما متساوية قاله أبو بكر (أو قطعها) أي اليسار من له قود في يمين
أو بالعكس (تعديا) أجزأت ولا قود لأنهما متساويتان في الدية والألم والاسم فتساقطا ولأن
إيجاب القود يفضي إلى قطع يد كل منهما وإذهاب منفعة الجنس وكل من القطعين مضمون
بسرايته لأنه عدوان (أو قطع (خنصرا ببنصر) أجزأت ولا ضمان لما سبق (وإن) خشي عليه
الجاني (أخرج يمينك فأخرج يساره عمدا أو غلطا أو ظنا أنها تجزئ فقطعها أجزأت على كل
حال) قاله في الانصاف وهذا المذهب (ولم يبق قود ولا ضمان) كقطع سارق يساره بدل يمينه
(حتى ولو كان أحدهما) أي الجاني والمجني عليه (مجنونا لأنه لا يزيد على التعدي) بخلاف
ما إذا قطع يد إنسان وهو ساكت لأنه لم يوجد منه البذل وقد أشرت في الحاشية إلى مخالفة كلام
المصنف والمنتهى بما يغني عن الإعادة
﴿فصل﴾ الشرط (الثالث استواؤهما) أي الطرفين (في الصحة والكمال) لأن القصاص
يعتمد المماثلة (فلا تؤخذ صحيحة) من يد أو غيرها (بشلاء) لأنه لا نفع فيها سوى الجمال فلا تؤخذ
بما فيه نفع (ولا) تؤخذ (كاملة الأصابع) من يد أو رجل (بناقصة) الأصابع فلو قطع من له
خمس أصابع يد من له أقل من ذلك لم يجز القصاص لأنه فوق حقه وهل له أن يقطع من أصابع
الجاني بعدد أصابعه فيه وجهان قاله في المبدع (ولا) تؤخذ يد ورجل (ذات [illegible]

عليه اذا عفا يكون قد عفا عن حق يحصل له ثوابه وان قلنا موجب العمد أحد شيئين انتقل الوجوب الى الدية (فيقتص) مجنى عليه (من منكب مالم يخف جائفة) بلا نزاع قاله في شرحه (فان خيف) ان اقتص من منكب جائفة (فله أن يقتص من مرفقه) لانه أخذ ما أمكنه من حقه (ومن أوضح) انسانا (أو شج) انسانا دون موضحة (أو لطمه فذهب ضوء عينه أو) لطمه فذهب (شمه أو سمعه فعل به) أي الجاني (كما فعل) قال في شرحه في الاصح فيوضحه المجني عليه مثل موضحته أو يشجه مثل شجته أو يلطمه مثل لطمته اه وفيه ماذكرته في الحاشية وقال الشارح لا يقتص منه دون شجته بغير خلاف علمناه وقال أيضا لم يجز أن يقتص منه باللطمة (فان ذهب بذلك) ما أذهبه الجاني من سمع أو بصر أو شم فقد استوفى الحق (والا) يذهب (فعل ما يذهبه من غير جناية على حدقة أو أنف أو اذن) بضرب أو نحوه (فان لم يمكن) ذهابه (الا بذلك) أي الجناية على حدقة أو أنف أو اذن بضرب أو غيره (سقط) القود (الى الدية) وتكون في مال جان لا على عاقلته لانها لا تحمل العمد (ومن قطعت يده من مرفق فأراد القطع من كوع) بيد جان (منع) لامكان الاستيفاء من محل الجناية فلا يقتص من غيره لاعتبار المساواة في المحل حيث لا مانع (الشرط (الثالث المساواة في الاسم) كالعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن للآية ولان القصاص ٣٨٤ يقتضي المساواة والاختلاف في الاسم دليل الاختلاف في المعنى (و) المساواة في (الموضع) فلا تؤخذ عين يسار ولا عكسه ولا جراحة في الوجه بجراحة في الرأس ونحوه اعتبارا للمماثلة (فيؤخذ كل من أنف) بمثله (وذكر مختون أولا) أي غير مختون بذكر مختون أولا اذ الختان وعدمه لا أثر له في المساواة في الصحة والكمال ولان القلفة زيادة مستحقة الازالة فوجودها كعدمها وسواء الصغير والكبير والصحيح والمريض والذكر الكبير والصغير لعدم اختلاف ما يجب فيه القصاص بذلك (و) يؤخذ كل من (أصبع وكف ومرفق و) كل من (يمين ويسار من عين واذن منقوبة أولا ويد ورجل وخصية واليه) بفتح الهمزة ولا يقال الية ولا لية ذكره الجوهري (وشفر) امرأة بوزن قفل وهو احد الشفرين أي اللحمين المحيطين بالرحم كاحاطة الشفتين بالفم (أيمن) أي قطع (بمثله و) يؤخذ كل من (عليا وسفلى من شفة و يمنى و يسرى وعليا وسفلى من سن أصبع مربوطة أولا) أي غير مربوطة بمثلها في الموضع (و) يؤخذ (جفن بمثله) أي في الموضع وعلم منه جريان القصاص في الالية والشفر لقوله تعالى والجروح قصاص ولان لهما حدا ينتهيان اليه فجرى القصاص بينهما كالذكر وكذا الخصية ان قال أهل الخبرة انه يمكن أخذها مع سلامة الاخرى (ولو قطع) شخص (صحيح أنملة عليا من شخص و) قطع الصحيح أيضا أنملة (وسطى من أصبع نظيرتها من) شخص (آخر ليس له) أنملة (عليا خير رب) الانملة (الوسطى بين أخذ عقلها) أي دية الانملة الوسطى (الآن) لتعذر القصاص فيها (ولا قصاص له بعد) أخذ عقلها لانه بمنزلة العفو (و) بين (صبر) عن أخذ عقلها (حتى تذهب عليا قاطع بقود أو غيره) من مرض أو قطع تعديا (ثم يقتص) بقطع الوسطى (ولا ارش له الآن) ان صبر (بخلاف غصب مال) فانه اذا تعذر رده مع بقاء عينه فلمالكه أخذ بدله الآن للحيلولة فاذا رده بعد ذلك أخذ ما دفعه من البدل والفرق انه في الغصب قد حال بين مالك وماله بخلاف ما هنا (و يؤخذ) عضو (زائد) عضو زائد (مثله موضعا وخلقة ولو تفاوتا قدرا) كاصليين فان كان أحد الاصبعين عند الابهام والآخر عند الخنصر مثلا أو أحدهما بصورة الابهام والآخر بصورة الخنصر مثلا فلا قصاص لانتفاء المساواة و (لا) يؤخذ (أصلي) بزائد و (لا) (عكسه) أي زائد بأصلي (ولو تراضيا

لا أظفار لها) لزيادتها على حقه (ولا بناقصة الاظفار رضي الجاني) بذلك (أولا) لما تقدم من أن الدماء لا تستباح بالاباحة (فلو قطع من له خمس أصابع يد من له أربع) أصابع فأقل (أو قطع من له أربع) أصابع (يد من له ثلاث) أصابع فأقل فلا قصاص لعدم المساواة (أو قطع ذو اليد الكاملة يدا فيها أصبع شلاء فلا قصاص) لعدم المساواة (وان كانت المقطوعة) من يد أو رجل (ذات أظفار الا أنها) أي الاظفار (خضراء أو مستحشفة) أي رديئة (أخذت بها السليمة) كما يؤخذ الصحيح بالمريض (ولا يؤخذ لسان ناطق) بلسان (أخرس) لنقصه (ولا) يؤخذ (ذكر صحيح باشل ولا ذكر فحل بذكر خصي أو عنين) لانه لا نفع فيهما لان الخصي لا يولد له ولا ينزل ولا يكاد العنين أن يقدر على الوطء فهما كالاشل (و يؤخذ مارن الاشم الصحيح بمارن الاخشم) الذي لا يجد رائحة شيء لعدم الشم لعلة في الدماغ ونفس الانف صحيح فوجب أخذ الاخشم به لانه مثله (و) يؤخذ مارن الصحيح (بالمجذوم وهو المقطوع وتر أنفه و) (بالمستحشف وهو الرديء) لان ذلك مرض ولانه لا يقوم مقام الصحيح (و) تؤخذ (اذن سميع صحيحة باذن أصم شلاء) لان العضو صحيح ومقصودها الجمال لا السمع وذهاب السمع لنقص في الرأس لانه محله وليس بنقص في الاذن (و يؤخذ معيب من ذلك) المذكور (كله بصحيح) لانه رضي بدون حقه كما رضي المسلم بالقود من الذمي والحر من العبد (و) يؤخذ معيب من ذلك كله (بمثله) لحصول المساواة (وتؤخذ الشلاء) من يد أو نحوها (بالشلاء اذا أمن من قطع الشلاء التلف) بان يسأل أهل الخبرة فان قالوا انها اذا قطعت لم تفسد العروق ولم يدخل الهواء أجيب الى ذلك وان قالوا يدخل الهواء في البدن فيفسد سقط القصاص (وتؤخذ الناقصة بالناقصة اذا تساوتا فيه) أي في النقص (بان يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجني عليه) لحصول المماثلة (فان اختلفا) في النقص (فكان المقطوع من يد أحدهما الابهام و) المقطوع (من الاخرى

عليه) لعدم التساوي في المكان والمنفعة لأن الأصلي مخلوق في مكانه لمنفعة فيه بخلاف الزائد (ولا) يؤخذ (شيء) من الأعضاء (بما) أي عضو (يخالفه) اسما أو موضعا فلا تؤخذ يد برجل ولا عين بيسار وعكسه لعدم التساوي وكذا الشفة العليا بالسفلى وعكسه والجفن الأعلى بالأسفل وعكسه (ولو تراضيا) لعدم المقاصة وقوله والجروح قصاص (فإن فعلا) فقطع يسار رجل جان من له قود في يمينها أي يمينه (بتراضيهما) أجزأت ولا ضمان (أو قال) من له قود في يمين جان له (أخرج يمينك فأخرج) الجاني (يساره عمدا أو غلطا أو ظنا أنها تجزئ فقطعها أجزأت ولا ضمان) لقطعه عضوا مثل عضو واسما وصورة وقدرا ما أجزأت عنه كما لو كانت يمينه مقصة فرضيا بقطعها (وإن كان) الجاني (مجنونا) حين القصاص بأن جن بعد الجناية عاقلا فقطع المقتص يساره في يمينه (فعلى المقتص القود إن علم) المقتص (أنها) أي اليد المقطوعة (اليسار وأنها لا تجزئ) عن اليمين لجنايته عمدا على ما لا حق له فيه (وإن جهل) المقتص (أحدهما) أي أنها اليسار أو أنها لا تجزئ (فعليه الدية) دون القود لأن جهله بذلك شبهة في درء القود فتعين الدية (وإن كان المقتص مجنونا) فقطع يسار من له قود في يمينه (و) كان (الجاني عاقلا ذهبت) يده ٢٨٥ (هدرا) لأن استيفاء المجنون لا أثر له وقد أتلفه

بإخراج يده لقطعها الذي ليس له ... بقتل المجنون فقتلى ... الشرط (الرابع مراعاة الصحة والكمال فلا تؤخذ) يد أو رجل (كاملة الأصابع أو) كاملة (الأظفار بناقصة رضي الجاني) بذلك (أو لا) لأنها أخذ فوق المقوت ولا يكون مقاصة (بل) تؤخذ ... الأظفار ... (أظفارها معيبة) ... تؤخذ الصحيح بالمريض (و) لا تؤخذ (عين صحيحة بقائمة) وهي التي بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها قاله الأزهري لنقص منفعتها فإن تؤخذ بها كاملة المنفعة (و) لا يؤخذ لسان ناطق (بلسان أخرس) لنقصه (ولا) يؤخذ عضو (صحيح) بعضو (أشل من يد و رجل وإصبع وذكر ولو شل) ... العضو بعد

أصبع غيرها) كالسبابة (لم يجز القصاص) لعدم المساواة (ولا يجب له) أي المجني عليه (إذا أخذ المعيب بالصحيح و) أخذ (الناقص بالزائد مع ذلك) الأخذ (أرش) لأن الأشل كالصحيح في الخلقة وإنما نقص في الصفة ولأن الفعل الواحد لا يوجب مالا وقودا (وإن اختلفا) أي الجاني وولي الجناية (في شلل العضو وصحته) بأن قال الجاني كان أشل وأنكره ولي الجناية (فالقول قول ولي الجناية مع يمينه) وكذا لو اختلفا في نقص العضو بغير شلل لأن الظاهر السلامة (وظفر كسن في انقلاع و) في (عود) على ما سبق تفصيله (وإن قطع) الجاني (بعض لسان أو) بعض (شفة أو) بعض (حشفة أو) بعض (ذكر أو) بعض (أذن قدر بالأجزاء كنصف وثلث وربع وأخذ منه مثل ذلك) لقوله تعالى والجروح قصاص ولأنه يؤخذ جميعه بجميعه فأخذ بعضه ببعضه و(لا) يؤخذ (بالمساحة) لئلا يفضي إلى أخذ جميع عضو الجاني ببعض عضو المجني عليه

﴿فصل النوع الثاني الجراح﴾ للآية والخبر (فيقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة في الوجه والرأس وجرح العضد والساعد والفخذ والساق والقدم) لأنه يمكن استيفاؤه من غير حيف ولا زيادة لانتهائه إلى عظم أشبه قطع الكف من الكوع ولأن الله نص على القصاص في الجروح فلو لم يجب في كل جرح ينتهي إلى عظم سقط حكم الآية (ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف) خوف التعدي (ولا) يستوفى (بآلة يخشى منها زيادة) ... (وسواء كان الجرح بها) أي بالآلة التي يخشى منها الزيادة (أو بغيرها) لحديث شداد إن الله كتب الإحسان على كل شيء (فإن كان الجرح موضحة أو ما أشبهها) فإنه يستوفى (بموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك) لا يخشى منها الزيادة (ولا يستوفي ذلك) إلا من له علم بذلك كالجرائحي ومن أشبهه) ممن له خبرة بذلك (فإن لم يكن للولي علم بذلك أمر بالاستنابة) لأنه أحد نوعي القصاص كالنفس (ولا يقتص في غير ذلك) أي في غير جرح ينتهي إلى عظم (من الشجاج والجروح كما

الجناية على نظيره ... أو كان العضو ...) والشلل فساد العضو وذهاب حركته لأن العضو إذا فسد ذهبت منفعته فلا يؤخذ بها ... بصير بعين لأعمى (ولا) يؤخذ (ذكر فحل بذكر خصي أو) ذكر (عنين) لأنه لا منفعة فيهما لأن ذكر الخصي لا يوجد منه وطء ولا إنزال والخصي لا يولد له ولا يكاد يقدر على الوطء فهما كذكر الأشل (ويؤخذ مارن الأنف الأشم الصحيح بمارن الأخشم الذي لا يجد رائحة شيء) لأنه لعلة في الدماغ والأنف صحيح (و) يؤخذ مارن الأنف الصحيح بمارن الأنف (المخروم) أي الذي قطع وترة أنفه ... (و) يؤخذ مارن الأنف الصحيح بمارن الأنف (المستحشف الرديء) لما تقدم (و) يؤخذ (أذن سميع بأذن أصم شلاء) لأن ذلك لعلة ... (و) يؤخذ (معيب من ذلك كله بمثله إن أمن تلف من قطع شلاء) بأن قال أهل الخبرة إنه إذا قطع لم تنسد العروق ولم يدخل الهواء إلى البدن فيفسده وإلا سقط القصاص لأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف وإنما أخذ الأذن ... والسمع ... ولأن مقطوع الأذن والأنف يسمع ويشم وإنما هو زينة ... لئلا يبقى موضع الأذن مفتوحا ... ولا يبقى له ما يرد الماء والهوام عن الصماخ ولئلا يبقى موضع الأنف مفتوحا فيدخل الهواء إلى الدماغ فيفسده ... (و) يؤخذ معيب

يعد آخر (بصبغ بلا ارش) لان الشلل من ذلك كالصبغ متعلق بقوا إنما تقيصه صفة (ويصدق ولى الجناية) ان اختلف مع جان فى شلل العضو بان قال الجانى قطعته أشل وقال مجنى عليه صحيحا فقول مجنى عليه (بيمينه فى صحة ما جنى عليه) لانه الظاهر

﴿فصل ومن أذهب بعض لسان أو﴾ بعض (مارن أو) بعض (شفة أو) بعض (حشفة أو) بعض (أذن أو) بعض (سن أقيد منه بمن قلع سنه بقدره) أى الذى أذهبه جان (بنسبة الاجزاء) من ذلك العضو (كنصف وثلث) وربع ونحوه لقوله تعالى والجروح قصاص ولان جميع ذلك يؤخذ بجميعه فأخذ بعضه ببعضه ولا يؤخذ بالمساحة لانه قد يفضى الى أخذ لسان الجانى جميعه ببعض لسان المجنى عليه (ولاقود ولا دية لما رجى عوده) مما ذهب بجنايته (فى مدة تقولها أهل الخبرة من) بيان لما (عين كسن ونحوها) كضرس (أو منفعة كعدو) بان جنى عليه فصار لا يقدر أن يعدو (ونحوه) كنفع الوطء لانه معرض للعود فلا يجب به شئ وتسقط المطالبة فوجب تأخيره فان عاد فلا شئ لمجنى عليه كما لو قطع شعره فعاد وان لم يعد فى المدة وجب ضمانه كغيره مما لا يرجى عوده (فلو مات) مجنى عليه (فيها) أى المدة التى قال أهل الخبرة يعود فيها (تعينت دية الذاهب) بالجناية لليأس من عوده بالموت كما لو انقضت المدة ولم يعد (وان ادعى جان عوده) أى الذاهب ٣٨٦ من عين أو منفعة (حلف رب الجناية) على عدم العود لانه الاصل (ومتى عاد) ما ذهب بالجناية (بحاله) أى على صفته قبل ذهابه (فلا ارش) على جان كما لو قطع شعره وعاد (و) ان عاد (ناقصا فى قدر) بان عاد السن قصيرا (أو) عاد ناقصا فى (صفة) بان عاد السن أخضر ونحوه (ف) على جان (حكومة) لحدوث النقص بفعله فضمنه وتأتى (ثم ان كان) المجنى عليه (أخذ دية) ما أذهبه قبل أن يعود ثم عاد (ردها) الى من أخذها منه (أو) كان المجنى عليه (اقتص) من جان نظير ما أذهبه منه ثم عاد (فلجان الدية) لتبين أنه استوفى ذلك بلا حق ولا قصاص للشبهة (ويردها) أى الجانى أى دية ما أخذه عما اقتص منه (ان عاد) ما أخذ الجانى دينه لما تقدم فى المجنى عليه (ومن قلع سنه أو ظفره) تعديا (أو قطع طرفه كارن وأذن ونحوهما) مما يمكن عوده (فرده فالتحم فله) أى المجنى قدر عليه (ارش نقصه) أى حكومة لانها ارش كل نقص بجناية لا مقدر فيها (وان قلعه) أى ما قطع ثم رده فالتحم (قالع بعد ذلك فعليه ديته) ولا قصاص فيه لانه لا يقاد به الصحيح باصل الخلقة لنقصه بالقلع الاول (ومن جعل مكان سن قلعت) بجناية (عظما أو سنا أخرى ولو من آدمى فثبتت لم تسقط دية) السن (المقلوعة) كما لو لم يجعل مكانها شئ (وعلى مبين ما ثبت) من ذلك (حكومة) لانه بنقص بابانتها ولا يجب به ديتها لانها ليست باصل الخلقة (ويقبل قول ولى) مجنى عليه وهو وارثه اذا ادعى جان على طرفه عودا والتحاما قطعه منه قبل موته فليس عليه الا أرش نقصه وأنكره الولى (بيمينه فى عدم عوده والتحامه) لان الاصل عدمه وبقى الضمان فلا تقبل دعوى ما يسقطه الا ببينة كمن أقر بدين وادعى الابراء منه أو الوفاء (ولو كان التحامه) أى القطع (من جان اقتص منه أقيد ثانيا) نصا لانه أبان عضوا من غيره دواما فكان لمجنى عليه ابانته منه كذلك لتحقق المقاصة

﴿فصل النوع الثانى﴾ مما يوجب القصاص فيما دون النفس (الجروح أو يشترط لجوازه) أى القصاص (فيها) أى الجروح زيادة على ما سبق (انتهاؤها الى عظم كعضد وساعد وفخذ وساق وقدم وكموضحة) فى رأس أو وجه لقوله تعالى والجروح قصاص ولامكان الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة لانتهائه الى العظم فاشبه الموضحة المتفق على جواز القصاص فيها ولا قصاص فى غير ذلك من الشجاج والجروح كما دون الموضحة أو أعظم منها (والجروح)

دون الموضحة) كالباضعة (أو أعظم منها) أى الموضحة (كالهاشمة والمنقلة والمأمومة) وأم الدماغ لانه ليس له حد ينتهى اليه ولا يمكن الاستيفاء من غير حيف (وله أن يقتص فيهن) أى فى الهاشمة وما بعدها (موضحة) لانه يقتص على بعض حقه ويقتص من محل جنايته فانه انما وضع السكين فى موضع وضعها الجانى فيه لان سكين الجانى وصلت العظم ثم تجاوزته بخلاف قاطع الساعد فانه لا يضع سكينه فى الكوع (ويجب له) اذا اقتص موضحة والجناية فوقها (ما بين دية الموضحة ودية تلك الشجة) لانه تعذر فيه القصاص فوجب الارش كما لو تعذر فى جميعها وفارق الشلاء بالصحيحة فان الزيادة ثم من حيث المعنى وليست متميزة بخلاف مسئلتنا (فيأخذ فى الهاشمة خمسا من الابل) لان التفاوت بينها وبين الموضحة (و) يأخذ (فى المنقلة عشرا) من الابل لانه ما بين الموضحة والمنقلة (وفى المأمومة) وأم الدماغ (ثمانية وعشرين) بعيرا (وثلثا) من بعير لان الواجب فيهما ثلث الدية فاذا اسقط منها دية موضحة خمس بقى ذلك (ويعتبر قدر الجرح بالمساحة دون كثافة اللحم) لان حده العظم والناس يختلفون فى قلة اللحم وكثرته فلا يمكن اعتباره (فلو أوضح) الشاج (انسانا فى بعض رأسه) و (مقدار ذلك البعض جميع رأس الشاج وزيادة كان له) أى المشجوج (أن يوضحه فى جميع رأسه) لتحصل المماثلة بحسب الامكان ولان الجميع رأس (ولا ارش له) أى للمشجوج (للزائد) لئلا يجتمع فى عضو واحد قصاص ودية (وان أوضح الجانى (كل الرأس ورأس الجانى أكبر) من رأس المجنى عليه (فله قدر شجته من أى جانب شاء المقتص) لان الجميع محل الجناية و (لا) يستوفى (من جانبين جميعا لانه يأخذ موضحتين بموضحة) وذلك حيف (وان كان رأس المجنى عليه أكبر فاوضحه الجانى فى مقدمه ومؤخره موضحتين قدرهما قدر جميع رأس الجانى فله) أى المقتص (الخيار بين أن يوضحه موضحة واحدة فى جميع رأسه) لان الجميع رأس (أو يوضحه موضحتين يقتص فى كل واحدة منهما على

جرحا (أعظم منها) أي الموضحة (كهاشمة ومنقلة ومأمومة أن يقتص موضحة) لانه يقتص بعض حقه ومن محل جنايته فانه انما يضع السكين في موضع وضع الجاني لوصول سكين الجاني الى العظم بخلاف قاطع الساعد فانه لم يضع سكينه في الكوع (و يأخذ) اذا اقتص موضحة (ما بين ديتيها) أي الموضحة (ودية تلك الشجة) التي هي أعظم منها لتعذر القصاص فيه فينتقل الى البدل كما لو قطع أصبعيه ولم يمكن القصاص الا في أحدهما (فيؤخذ في هاشمة) اذا اقتص من الجاني موضحة (خمس من الابل و) يؤخذ (في منقلة) اذا اقتص منه موضحة (عشرا) من الإبل (ومن خالف) ممن جني عليه (واقتص مع خوف) تلف جان (من منكب أو) من نحو يد (شلاء أو من قطع نصف ساعد ونحوه) كمن قطع نصف ساقه (أو) اقتص (من مأمومة أو جائفة مثل ذلك) ما لم يزد على ما فعل به فانه لم يجب في المأمومة دامغة ولم يعبر في الجائفة أكثر من فعل جانيه به (ولم يسر) جرحه (وقع الموقع ولم يلزمه شئ) لانه لم يأخذ زيادة على حقه (و يعتبر قدر جرح بمساحة دون كثافة لحم) لان حده العظم والناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته فلو روعيت الكثافة لتعذر الاستيفاء وصفة الاعتبار المذكور أن يعمد الى موضع الشجة من رأس المشجوج فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط و يضعها على رأس الشاج ويعلم طرفيه بسواد أو غيره و يأخذ حديدة عرضها كعرض

الشجة فيضعها في أول الشجة ويجرها الى آخرها بأحد مثل الشجة طولا وعرضا (فان أوضح بعض راس و) البعض الذي أوضحه (كرأسه) أي الشاج (أو أكبر) من رأسه (أوضحه) المشجوج (في) رأسه (كله ولا أرش لزائد) لئلا يجتمع في جرح واحد قصاص ودية (ومن أوضحه) أي الرأس (كله ورأسه) أي الشاج (أكبر) من رأس المشجوج (أوضحه قدر شجته من أي جهة شاء المقتص) من رأس الشاج (ولو كانت الشجة) (بقدر بعض الرأس منهما) أي الشاج والمشجوج (ولم يعدل عن جانبها) أي الشجة (الى غيره) لئلا تصير المقتص به في الموضع (وان اشترك عدد) اثنان فأكثر (في قطع طرف) عمدا (أو) اشترك عدد في (جرح موجب لقود ولو) كان الجرح (موضحة ولم تتميز افعالهم كأن وضعوا حديدة على يد وتحاملوا عليها) جميعا (حتى بانت) اليد (فعلى كل) منهم (القود) لما روى عن علي أنه شهد عنده شاهدان على رجل بسرقة فقطع يده ثم جاءا بآخر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا في الاول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الاول وقال لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما ولانه أحد نوعي القصاص فتؤخذ فيه الجماعة بالواحد كالنفس (ومع تفرق أفعالهم أو قطع كل) منهم (من جانب لا قود على أحد) منهم لان كلا لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها وظاهره ولو تواطؤا (وتضمن سراية جناية ولو) كانت (بعد اندمل جرح واقتص) من جان (ثم انتقض) الجرح (فسرى) لحصول التلف بفعل الجاني أشبه ما لو باشره (بقود ودية في نفس ودونها) متعلق بتضمن فلو هشمه في رأسه فسرى الى ذهاب ضوء عينيه ثم مات اقتص منه في النفس وأخذ منه دية بصره ذكره في شرحه (فلو قطع أصبعا فتآكلت) أصبع (أخرى) بجانبها (أو) تآكلت (اليد وسقطت من مفصل فالقود) فيما سقط (وفيما شل الارش) لعدم امكان القصاص في الشلل وان سرت الى النفس فالقود أو الدية كاملة (وسراية القود هدر) أي غير مضمونة لقول عمر وعلى من مات من حد أو قصاص لا دية له الحق قتله رواه سعيد بمعناه ولانه قطع بحق فكما انه غير مضمون فكذا سرايته كقطع السارق (فلو قطع طرفا قودا فسرى الى النفس فلا شئ على قاطع) لما تقدم (لكن لو قطعه) أي قطع المجني عليه الجاني (قهرا) بلا اذنه ولا اذن امام أو نائبه (مع حر أو برد) أو حال لا يؤمن فيها الخوف من السراية (أو)

قدر موضحته) لان الحق في الزائد له وقد تركه (ولا أرش) للمقتص (للثالث) المتروك لانه ترك الاستيفاء مع امكانه (وان كانت الشجة بقدر بعض الرأس منهما) أي من الجاني والمجني عليه (لم يعدل عن جانبها الى غيره) لانه أمكنه ان يستوفي ما وجب له فلم يجز له العدول الى غيره (واذا أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها) من الجروح المنتهية الى العظم (فان كان على موضعها شعر أزاله) بحلق أو غيره ليتمكن من الاستيفاء (ويعمد الى موضع الشجة من رأس المشجوج فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط) فيعلم حتى يقتص من الجاني مثله (ثم يضعها) أي الخشبة أو نحوها (على رأس الشاج ويعلم طرفيه) أي الموضع على رأس الجاني أو غيره من خشبة أو نحوه (بسواد أو غيره ثم يأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة فيضعها في أول الشجة ويجرها الى آخرها فيأخذ مثل الشجة طولا وعرضا) لان القصاص يعتمد المماثلة (ولا يراعى عمق) لان حده العظم ولو روعي لتعذر الاستيفاء لان الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته كما سبق

﴿فصل﴾ وان اشترك جماعة في قطع طرف أو في جرح موجب للقصاص حتى ولو في موضحة أو تساوت أفعالهم فلم يتميز فعل أحدهم عن فعل الآخر مثل أن يضعوا حديدة على يده ويتحاملوا عليها جميعا حتى تبين) أي تنفصل اليد (أو يشهدوا بما يوجب قطعه) كسرقة (فيقطع ثم يرجعوا عن الشهادة أو يكرهوا انسانا على قطع طرف) فيقطعه (فيجب قطع المكرهين والمكره) كما يقتلون بالنفس (أو يلقوا صخرة على طرف انسان فتقطعه) الصخرة (أو عينا) أي يبدر نحوها (فتبين) بالمد (ونحوه) أي نحو ما ذكر كما لو ألقموه السبع أو نحوه (فعليهم كلهم القصاص) لقول علي للشاهدين لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما فأخبر ان القصاص على كل منهما لو تعمدا ولانه أحد نوعي القصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد كالنفس وفي الانتصار لو حلف كل منهما لا يقطع يدا حنث بذلك وعنه لا قود لانه لا تساوي بين طرف وأطراف وفي الرعاية بعد ذكر الخلاف وعلى

[illegible] كل [illegible] من جانب أو في وقت [illegible]

[illegible] ديته [illegible] هذا الاحتمال هو قياس ما تقدم في النفس (وان تفرقت [illegible]) أي القاطعين (فقطع كل انسان من جانب أو قطع أحدهم بعض المفصل وأتمه غيره) بان قطع الباقي (أو ضرب كل واحد) منهم على حديدة أو نحوها أو [illegible] على اليد أو نحوها (ضربه حتى) انفصلت (أو وضعوا منشارا على مفصل ثم مده كل واحد مرة حتى بانت اليد) أو نحوها (فلا قصاص) لان كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها (وسراية الجناية) مضمونة (كهي) أي كالجناية (في القود والدية في النفس ودونها) لان السراية أثر الجناية والجناية مضمونة فكذا أثرها (حتى لو اندمل الجرح فاقتص) المجني عليه (ثم انتقض) الجرح (فسرى) كانت سرايته مضمونة لانه لا اعراض من المجني عليه لاعتماده على الظاهر (فلو قطع اصبعا فتأكلت أخرى الى جانبها وسقطت من مفصل) وجب القصاص (أو) قطع أصبعا (فتأكلت اليد وسقطت من الكوع) أو المرفق (وجب القصاص في ذلك) لان ما وجب فيه القود بالجناية وجب بالسراية كالنفس وفارق ما لو رمى سهما الى شخص فمرق منه الى آخر لان ذلك فعل وليس بسراية ولو قصد قطع ابهامه فقطع سبابته وجب القصاص (وان شل) بفتح الشين وقيل بضمها أي فسد العضو وذهبت حركته بالسراية (ففيه ديته دون القصاص) لعدم امكان القصاص في الشلل فيضمن بما يضمن به كما لو لم يكن معه قطع (وسراية القود غير مضمونة) لما روى سعيد أن عمر وعلى بن أبي طالب قالا من مات من حد أو قصاص لا دية له الحق قتله ولانه قطع مستحق فلا تضمن سرايته كقطع السارق ولا فرق بين سرايته الى النفس أو ما دونها (فلو قطع) المجني عليه (اليد قصاصا فمات الجاني فهدر) لانه مستحق له (ألكن لو اقتص) المجني عليه (قهرا) على الجاني (مع حر أو برد أو بآلة كالة أو مسمومة ونحوه) كما لو حرق العضو المستحق له فسرى فمات (لزمه بقية الدية) يعني أنه يضمن دية النفس منقوصا منها دية ذلك العضو الذي وجب له القصاص فيه فلو وجب له في يد كان عليه نصف الدية وان كان في جفن كان عليه ثلاثة أرباعها وهكذا (ويحرم أن يقتص من طرف قبل برئه) لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أقدني فقال حتى تبرأ ثم جاء اليه فقال أقدني فأقاده ثم جاء اليه فقال يا رسول الله عرجت فقال قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وأبطل عرجك ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ رواه أحمد والدارقطني ولان الجرح لا يدرى أيؤدي الى القتل أم لا فوجب أن ينتظر ليعلم حكمه (فان فعل) أي اقتص للطرف قبل برئه (سقط حقه من سرايته فلو سرى) الجرح بعد (الى نفسه) فهدر للخبر (أو سرى القصاص الى نفس الجاني فهدر) وتقدم (وان قطع جان (يد رجل من الكوع ثم قطعها) جان (آخر من المرفق فمات) المجني عليه (بسرايتهما) أي القطعين (فالولي قتل القاطعين) لانهما قاتلان لان سراية الجناية مضمونة بالقود كما سبق

[illegible] بقية [illegible] النفس [illegible] [illegible] دية النفس منقوصا منها دية العضو الذي وجب له القصاص فان وجب في يد فعليه نصف الدية أو في جفن فعليه ثلاثة أرباعها وهكذا ومقتضاه انه لو وجب في أنف أو ذكر ونحوه مما فيه دية لا يلزمه شئ (ويحرم) قصاص (في طرف) أو جرح (حتى يبرأ) لحديث جابر ان رجلا جرح رجلا وأراد أن يستقيد فنهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح رواه الدارقطني (فان اقتص) مجروح (قبل) برء جرحه (فسرايتهما) أي جرح الجاني والمجني عليه (بعد) اقتصاصه قبل برئه (هدر) أما للجاني فلما تقدم وأما المجني عليه فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أقدني فقال حتى تبرأ ثم جاء اليه فقال أقدني فأقاده ثم جاء اليه فقال يا رسول الله عرجت فقال قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وأبطل عرجك ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولانه باقتصاصه قبل الاندمال رضي بترك ما يزيد عليه بالسراية فبطل حقه منه

﴿تم الجزء الثالث من شرح كشاف القناع عن متن الاقناع﴾

﴿ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الديات﴾

﴿تم الجزء الثالث من شرح منتهى الارادات ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الديات﴾